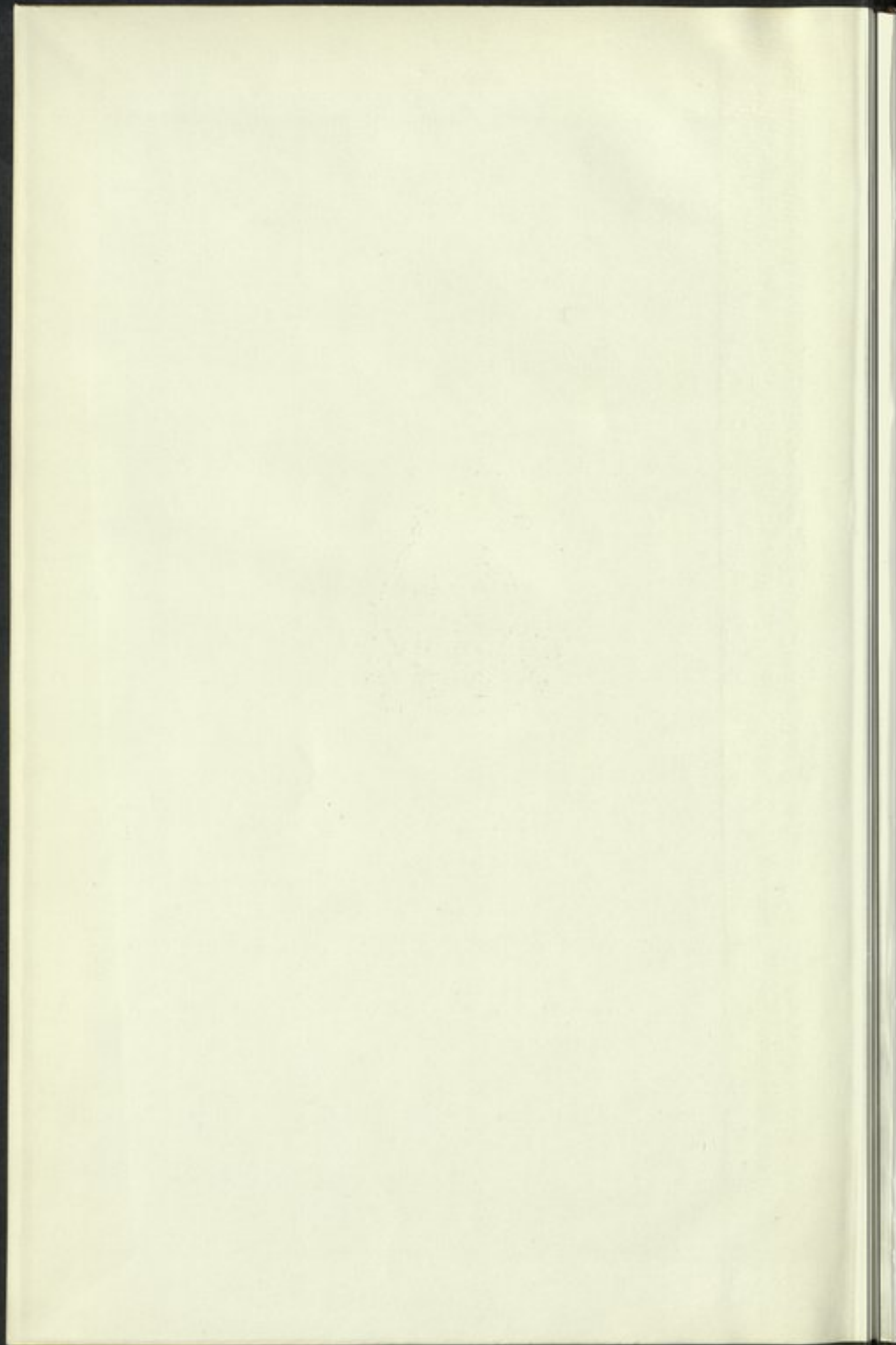
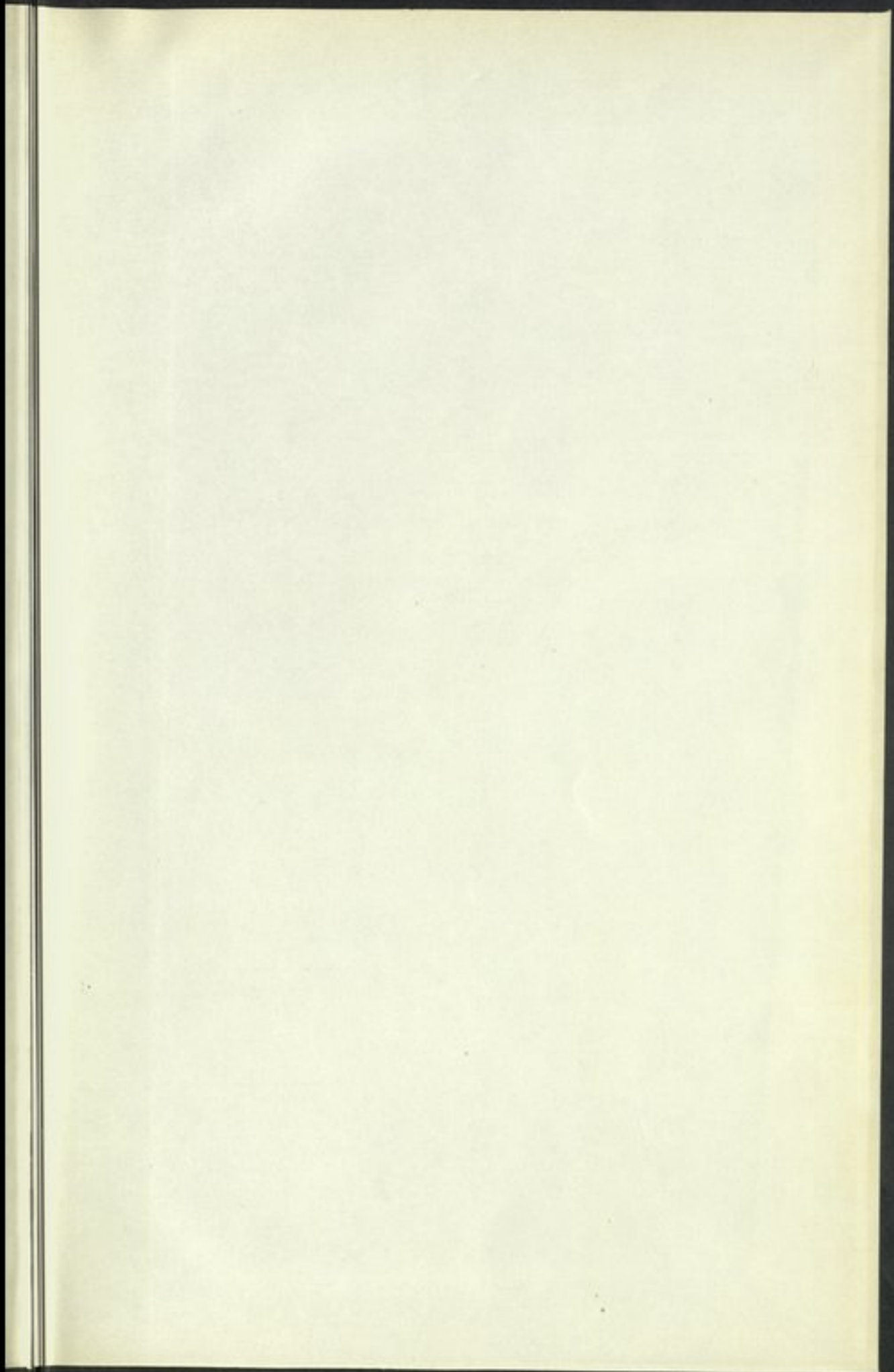
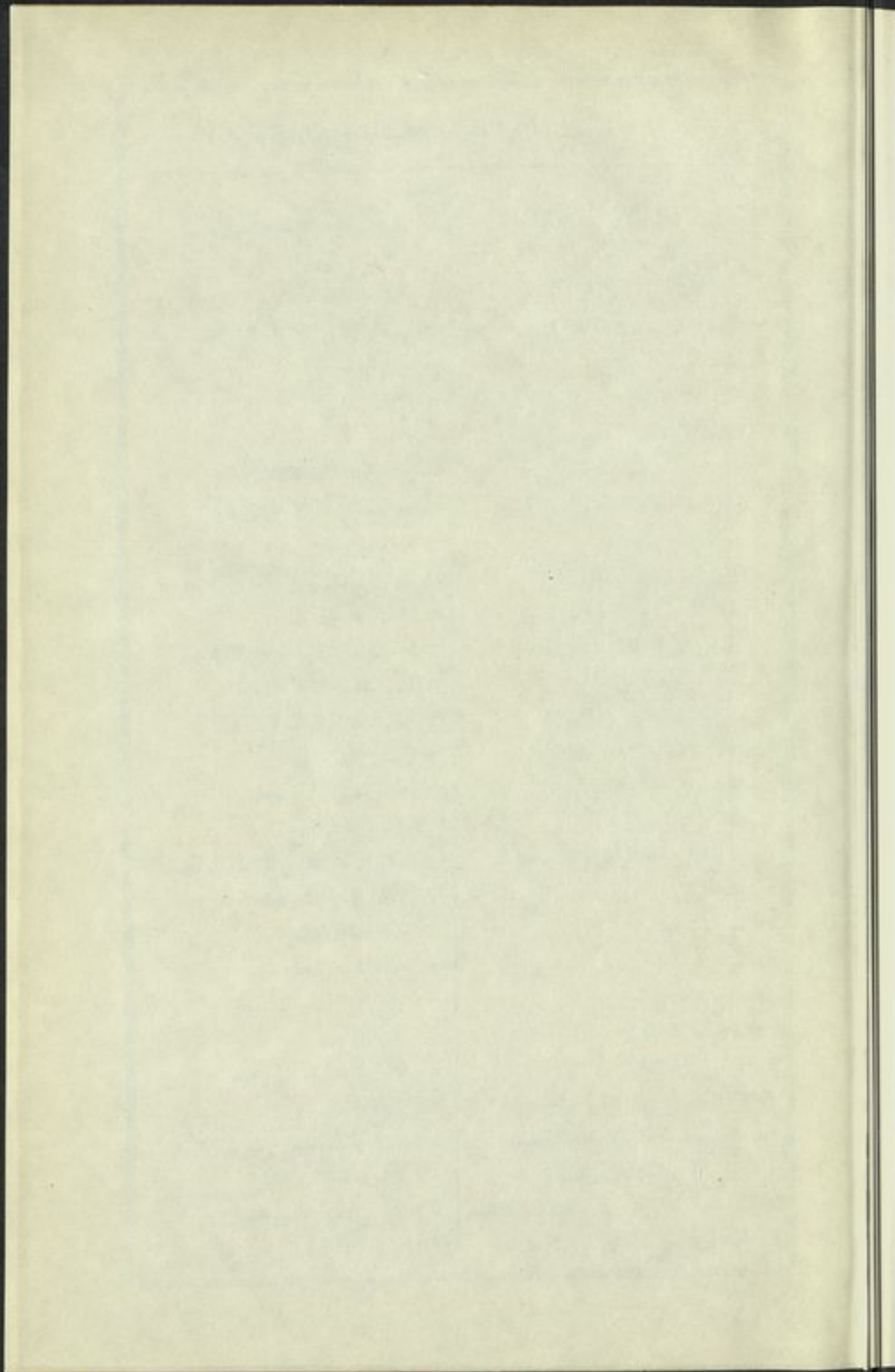


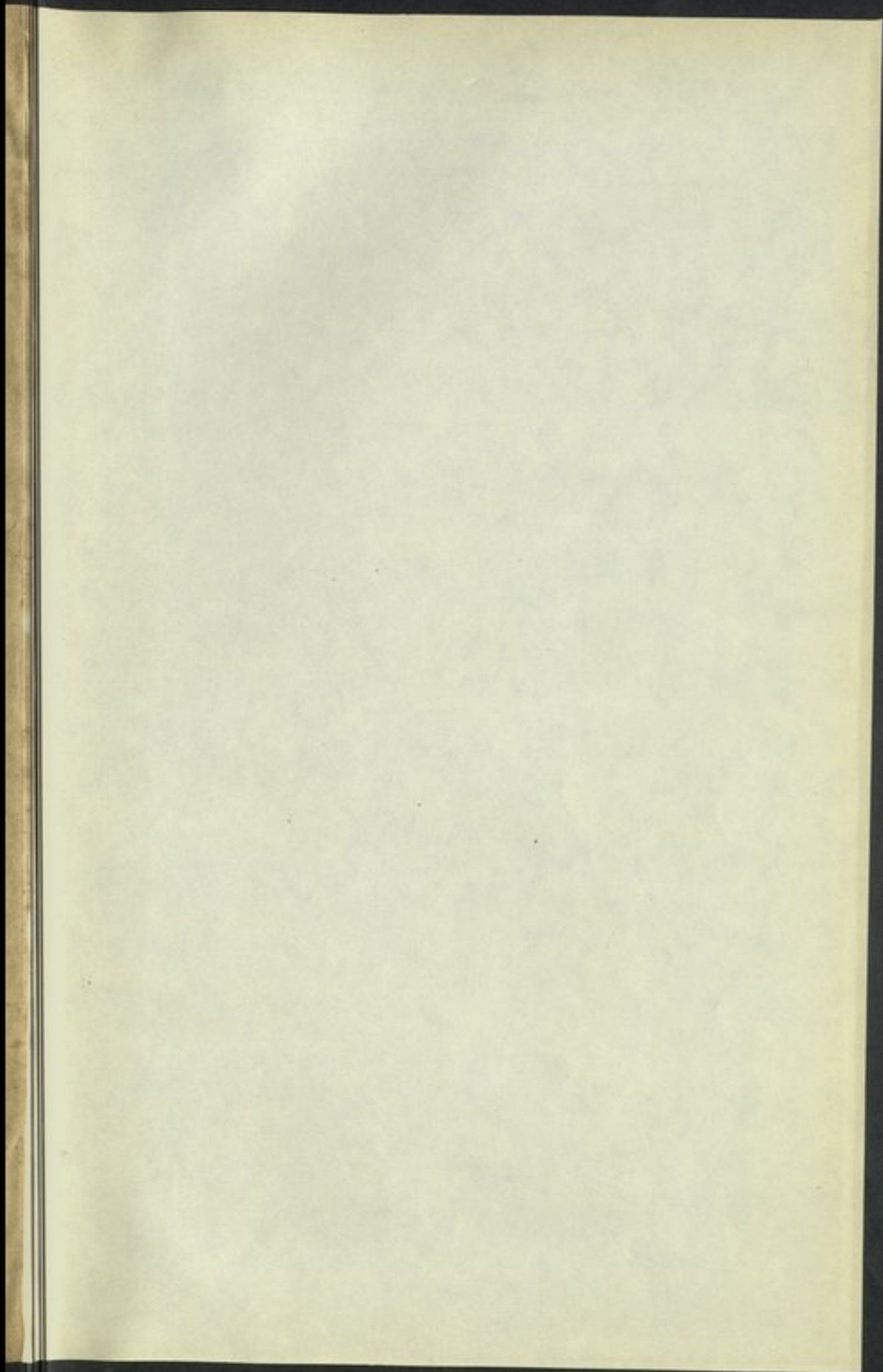
AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT











﴿ فهرست الجزء السابع من كتاب مفتاح الكرامة ﴾

صفحة	صفحة
٢٦	٢
حق التحجير ينقل بغير البيع و بمرت	(المتصد الثالث) في احياء الموات
٢٧	٢
لو اهل المحجر العماره	معنى الموات من الارض
٢٨	٣
(السادس) اقطاع الامام	المشتركات أربعة (الاول) الاراضي
٢٩	٣
ليس له اقطاع ما لا يجوز احيائه	الارض الموات يملك بالاجراء
٣٠	٤
حكم اقطاع الخي	المراد بالميت وانه للامام
٣١	٤
للامام ان يحمي	المسلم يملك بالاجراء باذن الامام دون الكافر
٣١	٦
لا يجوز قرض ما سماه الامام	اسباب الاختصاص سنة (الاول) العماره
٣٣	٦
(الثاني) من المشتركات المنافع	لا يملك المعمور وان اندرست العماره
٣٣	٧
قائده الطرق الاستطراق والجلوس	حكم العماره الجاهلية ومعمور دار الحرب
٣٣	٨
لو قام بطل حقه	حكم موات دار الحرب
٣٤	٩
جواز البيع والشراء في الاماكن المتسعة	كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم للامام
٣٥	٩
لو قام ورجله باق	حكم الارض الجاري عليها ملك مسلم
٣٦	١١
لو حصل ضيق او ضرر على المارة منع	الارض التي لا مالك لها معين للامام
٣٦	١٢
ليس للسلطان اقطاع ذلك الخ	حكم احيائها في زمن الغيبة
٣٦	١٣
يجوز التظليل في التسم لاجناء ذك	احياء ما يقرب العامر من الموات
٣٦	١٣
لو سبق اثنان فالقرعه	(الثاني) من اسباب الاختصاص اليد
٣٦	١٤
احكام السبق الى المسجد	لا يصح احياء ما عليه يد مسلم
٣٩	١٤
لو استبق اثنان اقرع	(الثالث) حريم العماره
٣٩	١٦
احكام الاختصاص في الربط والمساجد	عدم جواز احياء المرافق وتعداد جملة منها
٤١	١٦
(الثالث) من المشتركات المادان	حد الطريق
٤١	١٨
احكام المادان الظاهرة	حريم الشرب
٤٥	١٩
احكام المادان الباطنة	حريم بحر المعطن
٥٠	٢٠
(الرابع) من المشتركات المياه	حريم الناضح والعين
٥٠	٢١
اقسام المياه سبعة	حريم الحائط والدار
٥٠	٢٢
(الاول) الحرز في آنية ونحوها	لا حريم في الاملاك
٥٠	٢٢
(الثاني) البئر	لمالك التصرف وان تضرر صاحبه
٥٥	٢٣
(الثالث) مياه العيون والعيوث والآبار	لا يصح احياء ما برزت اليه الاقضان
٥٦	٢٣
(الرابع) مياه الانهار الكبار	(الرابع) ان لا يكون مشعرا للعبادة
٥٦	٢٤
(الخامس) مياه الانهار الصغار	(الخامس) من اسباب الاختصاص التحجير
٦٢	٢٥
(السادس) الجاري من نهر يملوك	التحجير لا يفيد ملكا بل اختصاصا

صحيفة	صحيفة
١٠٤ لو استأجر داراً بعامها لم يصح	٦٤ (السابع) النهر المملوك الجاري من ماء مملوك
١٠٦ لو قال ان خطته اليوم قدره ان او غدا قدره	٦٦ المرجع في الاحياء الى العرف
١٠٨ لو قال ان خطته روميا قدره ان وفارسيا قدره	٦٨ لا يشترط في الاحياء الحرث
١٠٨ لو عين اجرة على تقدير واقص على غيره	٦٩ احياء الارض المستأجرة
١١١ لو اجره كل شهر بدرهم	٦٩ نصب الخيمة ليس باحياء
١١٣ لو استأجره لنقل صبوة مجبولة كل قفيز بدرهم	٧٠ لا يفتقر الاحياء الى اذن الامام
١١٣ لو استأجره شهرا بكذا وما زاد بحسابه	٧٠ احياء المعادن
١١٤ الاجرة تلك بالمقد	٧١ (كتاب الاجارة)
١١٤ لو شرط الاجل اعتبر التعيين	٧١ ماهية الاجارة
١١٤ يجب تسليم الاجرة مع شرط التمجيل أو الاطلاق	٧٣ عقد الاجارة وشروطه
١١٦ لا يجب تسليم الاجرة الا بعد العمل	٧٥ لا تبطل الاجارة بالبيع
١١٨ لو قبض العين المستأجرة ومضت المدة استقر الاجر	٧٦ لا تبطل الاجارة بالمقد
١٢١ لو بذل العين فلم يأخذها للمستأجر	٧٦ حكم موت أحدهما او كليهما
١٢٢ لو ظهر عيب في الاجره	٨٠ حكم موت المؤجر الموقوف عليه
١٢٣ للمؤجر انفسخ ان أفسس المستأجر	٨١ لا يتعلق بالاجارة خيار المجلس
١٢٣ ايجار العين باكثر مما استأجر	٨١ يصح اشتراط الخيار في الاجارة
١٨١ ايجار الملوكة للارضاع	٨٢ ما تصح اعارته تصح اجارته
١٨٣ كفاية مسعى العمل واشتراط التعيين مع الاختلاف	٨٣ اجارة المشاع والعين المستأجرة
١٨٣ لو مرض الاجير أو مات	٨٦ اشتراط رفع الجهالة
١٨٤ لو اختلف العمل باختلاف الاعيان	٨٧ بيع العين المستأجرة
١٨٥ الاستيجار لحفر الابار والانهار والعيون	٨٩ لو وجدها المستأجر ممية
١٨٩ الاستيجار لعمل البن	٩١ لو تلفت العين المستأجرة
١٩٠ الاستيجار للبناء	٩٣ لو ظهر استحقاق العين المستأجرة
١٩١ الاستيجار لتنطين	٩٤ تصح اجارة العقار مع الوصف والتعيين لافي القمة
١٩١ الاستيجار للنسخ	٩٤ ما يشترط في اجارة الحمام
١٩١ الاستيجار لنسخ المصحف	٩٥ على المستأجر علف الدابة وسقيها
١٩٢ الاستيجار لتعليم القران	٩٥ حكم نفقة الاجير
١٩٥ جعل تعليم القران صدقا	٩٩ اجارة الصبي مدة يعلم بوعه فيها
١٩٥ الاستيجار على تعليم الخط والحساب	١٠٠ لو أجر عبده ثم اغتقه
	١٠٢ يشترط معلومية العوض في الاجارة
	١٠٤ ما جاز كونه ثما جاز كونه عوضا

صحيفة	صحيفة
۲۱۸ استيجار الدابة بالاتما ومع المالك	۱۹۵ الاستيجار على تعليم الفقه
۲۱۸ (استيجار الارض)	۱۹۷ الاستيجار على الختان والمداواة
۲۱۸ وجوب معرفة الارض وتعيين المنفعة	۱۹۷ الاستيجار على الحجامة والكحل
۲۲۱ لو شرط الاقتصار على زرع معين	۱۹۹ جواز اشتراط الاجر على البناء
۲۲۲ استئجار الارض ذات الماء وغيرها	۱۹۹ لو جعل له على البر
۲۲۳ استيجار مالا ينحسر عنه الماء وما ينحسر	۱۹۹ اشتراط الدواء على الطبيب
۲۲۵ الارض التي تقضي العادة بنزقها	۲۰۰ الاستيجار للرعي
۲۲۶ لو اتفق الترق او الحرق	۲۰۲ الاستيجار للزرع وحصاده الخ
۲۲۶ لو تعذر الزرع لفرق او غيره	۲۰۳ الاستيجار لاستيفاء القصاص
۲۲۸ لزوم تعيين المدة في اجارة الارض	۲۰۳ الاستيجار للدلالة على الطريق والبذرة
۲۲۹ حكم اتصال المدة بالعقد وعدمه	۲۰۳ الاستيجار على الكيل والوزن والمد
۲۲۹ اقتضاء المدة قبل الحصاد	۲۰۴ الاستيجار على ملازمة التريم والدلالة على بيع
۲۳۰ هل للمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة	ثياب وشراؤها والسسره والاستخدام
۲۳۲ لو زرع ما يبقى بعد المدة بلا اذنين	۲۰۴ (استيجار الدواب)
۲۳۲ لو استأجر مدة لزرع لا يكمل فيها	۲۰۴ اشتراط معرفة الزاكن
۲۳۵ لو استأجرها للفرس سنة	۲۰۵ فيها يركب عليه من سرج ونحوه
۲۳۸ الاستيجار للسكنى	۲۰۶ اشتراط وصف المالك
۲۴۱ الاستيجار الى العشاء أو الى الليل	۲۰۷ اشتراط تعيين راكبي العمل
۲۴۲ الاستيجار الى النهار	۲۰۷ اشتراط تعيين الدابة
۲۴۲ معنى الليل والنهار في الاجارة	۲۰۷ الكلام في تعيين السير
۲۴۲ اذا تمت الاجارة	۲۰۸ الكلام في الزاد
۲۴۳ لا يجب الخيوط على الحياض	۲۰۹ ما يجب على المؤجر
۲۴۴ الاستيجار للعضان والرضاع	۲۱۰ اجرة الدليل والحافظ
۲۴۵ هل يجب الحبر على الناسخ الخ	۲۱۱ لو استأجر لمقبه
۲۴۵ لو اجره العين ثم غصبت	۲۱۳ الاستيجار نوبا
۲۴۵ لو خربت الدار المستأجره	۲۱۳ الاستيجار للعمل
۲۴۶ وجوب تسليم المفتاح لا القفل	۲۱۴ الاستيجار الى مكة او للحج
۲۴۶ لو ضاع المفتاح	۲۱۵ الاستيجار لحل ماشاء باطل
۲۴۶ وجوب تسليم المستأجر فارغا والخيار مع العدم	۲۱۵ حكم ظروف الممول
۲۴۷ لو تجدد الامتلا	۲۱۶ الاستيجار للحرق
۲۴۷ حكم التنقيح عند انتهاء المدة	۲۱۷ الاستيجار لقطعن
۲۴۸ لو استأجر أرضا للزرع ولها شرب	۲۱۷ الاستيجار للاستقاء

صحيفة	صحيفة
٢٧٩ لو استأجرها لخل قفيز فزاد	٢٤٩ لو زرع اضر من المعين
٢٧٩ الاستيجار للقصاص	٢٥٠ الظرف ولشا والدلو على المستأجر
٢٨٠ (مسائل النزاع)	٢٥٠ حكم الثوب المستأجر
٢٨٠ لو اختلفا في اصل الاجارة	٢٥١ (في الضمان)
٢٨٣ لو اختلفا في قدر الاجره	٢٥١ العين المستأجره لا تضمن الاتيما وتفريط
٢٨٤ لو اختلفا في المده	٢٥٢ لو اشترط الضمان في عند الاجارة
٢٨٧ لو قال اجرتكها سنة بدينار فقل بل استأجرني سنة لحفظها بدينار	٢٥٣ فيما تضمن به الدابة مع التعدي
٢٨٧ لو اختلفا في القدر والمستأجر	٢٥٥ لو ربط الدابة مدة الانتفاع
٢٨٨ لو اختلفا في رد العين المستأجره	٢٥٦ يد الاجير يد امانة على الثوب والدابة
٢٨٨ لو اختلفا في التعدي	٢٥٩ لو تعدى بالعين فقصبت
٢٨٨ لو ادعى الصانع نحوه هلاك المتاع	٢٥٩ لو شرط زرع نوع فزرع غيره
٢٨٨ لو ادعى اباق العبد او نفق الدابة	٢٦٠ لو سلك بالدابة الاشقى
٢٨٨ لو ادعى مرض العبد	٢٦١ لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديثا
٢٨٨ لو اختلفا في وقت الهلاك والابق	٢٦٢ لو شرط قدرا فيان الحمل ازيد
٢٩٠ لو قال امرتك بقطعه قباء فقال بل قبيصا	٢٦٢ ضمان الصانع ولجل واللاج والطبيب الخ
٢٩٣ لو غصبت العين فاقر الموزجر بالملكه له	٢٦٧ لو زاد الخائف طولا او عرضا او نقص
٢٩٤ لو اختلفا في المبطان للعقد	٢٦٨ لو قال ان كان يكفي قبيصا فاقطعه الخ
٢٩٤ لو قال اجرتك كل شهر بدينار فقال بل سنة بدينار	٢٦٩ لو قال اقطع قبيص رجل خائف
٢٩٦ لو ادعى اجرة مدة معلومه وانكر المالك التعمين	٢٦٩ لا يبرأ الاجير حتى يعلم العين الخ
٢٩٧ (المقصد الثاني في المزاوعة)	٢٧١ لو تلفت العين بعد العمل
٢٩٧ عقد المزارعه	٢٧١ لو حبس العين لاستيقاء الاجرة
٣٠٠ المزارعه عقد لازم	٢٧١ لو دفع الثوب لغير مالكة اشتباها
٣٠١ ما يعتبر في عقد المزارعه	٢٧٢ الشروط الساتفه لازمه
٣٠١ حكم الشروط في العقد	٢٧٢ ما يوجب مستأجر الدابة
٣٠٢ لو نقد بلفظ الاجارة	٢٧٣ العلم التأديب ويضمن
٣٠٢ اجارة الارض بطعام منها	٢٧٣ حكم ائان بالختان او قطع التسلمه
٣٠٦ اشترط شي مع الحصه في المزارعه	٢٧٣ ضمان الراعي للسانه
٣٠٧ يعتبر في المزارعه تعيين المده	٢٧٤ لو دفع الى غيره شيئا ليعمل فيه
٣٠٨ جواز المزارعه لأكثر من علم	٢٧٧ لو اجر مملوكه فافسد
٣٠٩ لو شرط مدة لا يدرك فيها الزرع	٢٧٨ ضمان الخماص
	٢٧٨ ما يصح اسقاطه من الاجرة والمنفعة
	٢٧٩ لو سلم اميرا فمك

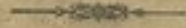
صحيفة	صحيفة
٣٤٧ ضابط متعلق المساقات	٣٠٩ لو ظن كفاية المدة قصرت
٣٤٨ المساقات على ما يقصد ورقه او زهره	٣١٢ لو شرط في العقد تأخير الزرع عن المدة
٣٤٩ المساقات على البقل والبطيخ ونحوه	٣١٣ لا يشترط اتصال المدة بالعقد
٣٤٩ لا تصح المساقات على مثل الصفصاف	٣١٣ يشترط امكان الانتفاع بالارض في الزرع
٣٤٩ يشترط معلومية الاشجار	٣١٤ لو زارعا او اجراها ولا ماء لها
٣٥٠ يشترط بقاء عمل تستزاد به الثمرة	٣١٥ لو اقطع الماء في الاثناء
٣٥٢ يشترط حصول الثمرة بمدق العمل	٣١٧ يشترط في الحصة العلم بقدرها والشباغ
٣٥٣ تصح المساقاة على البعل والسقي	٣٢٠ يجوز التعاضل في الحصة والتساوي
٣٥٤ يشترط تقدير المدة بزمان معلوم	٣٢٠ لو شرط أحدهما شيئا مضافا الى الحصة
٣٥٥ لا تقدر للمدة كثرة	٣٢٠ اطلاق المزارعة يقتضي التخيير في المزروع
٣٥٥ تقدر المدة قلة بحصول الثمرة غالبا	٣٢٢ يعمين المزروع بالتعيين
٣٥٥ لو خرجت المدة قبل الثمرة فلا شيء للعامل	٣٢٣ لو شرط توهمين متفاوتين في الضرر
٣٥٥ هل يجوز تقدير المدة بالثمرة	٣٢٤ لو شارك المزارع غيره او زارعه
٣٥٦ لو مات العامل قبل المدة	٣٢٦ خراج الارض وموتها على المالك الامع
٣٥٨ على العامل القيام بالمشروط عليه لا غير	الشرط
٣٥٨ ما يجب على العامل مع الاطلاق	٣٣٠ لو كان من احدهما الأرض ومن الآخر
٣٥٩ ما يجب على صاحب الاصل	الباقى الخ
٣٦٠ لو شرط احدهما شيئا يلزم الآخر	٣٣٠ لو كان البذر من ثلث الخ
٣٦١ لو شرط ان يعمل معه غلام المالك	٣٣١ المزارعة القاسده
٣٦٣ اجرة الاجراء المستعان بهم	٣٣٢ الاطلاق يقتضي كون البذر على العامل
٣٦٤ اشتراط الاستيجار في جميع العمل	٣٣٣ الحب الثابت في العام الثاني
٣٦٤ احكام الثمار	٣٣٣ جواز الحرص على العامل
٣٧٢ يملك العامل الحصة بالظهور	٣٣٨ جواز الاختلاف في الحصة في انواع الزرع
٣٧٣ يجب الزكوة على من بلغ نصيبه نصابا	٣٣٨ لو كان في الارض شجر وياض
٣٧٤ لو فسد عقد المساقات	٣٣٩ الاختلاف في المدة او قدر الحصة
٣٧٥ لو ظهر استحقاق الاصول	٣٤١ دعوى العامل الملو به والمالك الحصة
٣٧٧ لو هرب العامل	٣٤٣ لو قال غصبتنيها
٣٨١ العامل أمين فيقبل قوله	٣٤٣ (المقصد الثالث في المساقات)
٣٨٢ لو ثبتت الحياة	٣٤٣ عقد المساقات
٣٨٣ مسائل النزاع	٣٤٤ المساقات عند لازم
٣٨٥ الخراج على المالك الامع الشرط	٣٤٥ الاستيجار على العمل بنصف الاصل
٣٨٥ ليس للعامل مساقاة غيره	٣٤٧ لا تبطل المساقات بموت احدهما

صحيفة	صحيفة
٤٣١ لو ضارب العامل غيره	٣٨٦ المغارسة باطله
٤٣٦ لو شرط المريض للعامل زائدا عن اجرة المثل	٣٨٧ المساقاة على الشجر والمزارعه على أرضه
٤٣٧ حكم فساد القراض	٣٨٨ احكام الشروط
٤٣٩ شرائط راس المال اربعة	٣٨٨ (المقصد الرابع في الشركة)
٤٣٩ (الاول) ان يكون نقدا	٣٨٨ ماهية الشركة
٤٤١ (الثاني) ان يكون مميثالا دينيا	٣٩١ محل الشركة وسببها
٤٤٥ (الثالث) ان يكون معلوما	٣٩٢ شركة العنان والابدان
٤٤٦ (الرابع) ان يكون في يد العامل	٣٩٣ شركة المفاوضة والوجوه
٤٤٧ شرائط العمل	٣٩٥ شروط المتعاقدين والصفه
٤٤٨ لو شرط ما تنضيق التجارة بسببه	٣٩٦ ما يحصل به اشتراك المال
٤٤٩ لو شرط الاجل لم يلزم	٣٩٩ لا يجوز للشريك التصرف بغير اذن شريكه
٤٤٩ لو شرط شراء اصل يشتركان في ثمنه	٤٠١ الشركة عقد جائز
٤٤٩ شرائط الربح اربعة	٤٠١ تفسخ الشركة بالجنون والموت
٤٤٩ (الأول) اختصاصه بالمتعاقدين	٤٠١ لا يصح التأجيل في الشركة
٤٥١ (الثاني) كونه مشتركا	٤٠١ يقطع الربح والخسران بانه
٤٥٢ (الثالث) كونه معلوما	٤٠٢ شرط التفاوت مع تساوي المايلين وبالعكس
٤٥٤ (الرابع) تقديره بالجزئيه	٤٠٧ الشريك أمين لا يضمن الا بعد الخ
٤٥٦ تصرف العامل مشروط بالقبضه الا مع الاذن	٤٠٧ يقبل قول الشريك في التلف وعدم الحيانه
٤٦٢ فيما للعامل ان يعمل	٤٠٨ يقبل قوله في قصد ما اشتراه
٤٦٤ لو اختلفا في الرد والارش	٤٠٨ بقية مسائل النزاع
٤٦٤ في شراء من ينعتق على المالك	٤١٥ ما تكون فيه الشركة بضاعة
٤٦٨ شراء منذور العتق وزوجه المالك	٤١٥ لو دفع اليه دابة والحاصل بينهما
٤٦٩ شراء زوج المالكه	٤١٧ لو دفع دابة الى سقاء والاخر اوبه على الشركة
٤٧٠ شراء من له عليه مال	٤١٨ لو كان من واحد دكان وآخر رمي ومن ثالث
٤٧٠ لو اشترى الوكيل اب الموكل	يقبل ورابع عمل
٤٧٠ العبد المأذون في شراء عبد او في التجاره	٤٢٠ لو حاز له ولغيره
٤٧١ شراء العامل من ينعتق عليه	٤٢١ افتقار الحيازه الى نية التملك
٤٧٤ سفر العامل وشراؤه بغير اذن	٤٢٢ (المقصد الخامس في القراض)
٤٧٦ اجرة النقل وفتحة الكامل	٤٢٣ عقد القراض
٤٧٧ ليس للعامل وملوامة القراض ولا للمالك	٤٢٥ الشروط الصحيحه والفايده في القراض
٤٨١ لو اذن له المالك في شراء امة يطلوؤها	٤٢٦ لو شرط توقيت المضاربه
٤٨١ ليس لاحدهما تزويج الأمة الخ	٤٣٠ شرائط المتعاقدين

صحيفة	صحيفة
٥٣٩ شرائط الوكيل	٤٨٢ هل له خلط مال المضاربة بماله
٥٤٢ ما يستحب في الوكيل	٤٨٢ ليس له شراء خرا وخنزير
٥٤٣ صحة توكيل الفاسق والكافر والعبد	٤٨٢ هل له ان ياخذ من اخر مضاربه
٥٤٤ بقية شرائط الوكيل	٤٨٣ لو ضاربه وشرط البضاعة
٥٤٧ لو وكل اثنين	٤٨٣ لو قارض اثنان واحدا
٥٤٨ جواز وكالة الواحد من متخاصمين ومتعاقدين	٤٨٨ لو كان العامل اثنين
٥٥٠ جواز التوكيل في استيفاء القصاص من نفسه	٤٨٥ لو اخذ ما يعجز عن العمل فيه
٥٥١ لو وكلاه في بيع وشراء عبد	٤٨٥ لو اشترى بالدين شيئا
٥٥١ الطلاق والعتق لا يبطل الوكالة	٤٨٦ للعامل الحصة لا الأجرة
٥٥١ العتق والبيع يبطل الأذن	٤٨٧ الحصة تملك بالظهور
٥٥١ شرائط متعلق الوكالة ثلاثة	٤٨٩ لو اتلف المالك او اجنبي
٥٥١ (الاول) كونه مملوكا للموكل	٤٨٩ الحصة تورث
٥٥٥ (الثاني) كونه قابلا للتبایه	٤٩٠ لزيم وقاية رأس المال
٥٦٢ (الثالث) كونه معلوما نوعا ما	٥٠٠ لا يجبر الممتنع على القسمة
٥٦٨ ما يقتضيه اطلاق الأذن في البيع	٥٠٠ لا يصح ان يشترى المالك من العامل الخ
٥٧١ ما يقتضيه اطلاق الأذن في الشراء	٥٠١ القراض عقد جائز
٥٧٢ ما يقتضيه التوكيل في البيع	٥٠٢ يفسخ القراض بالموت والجنون
٥٧٥ ما يقتضيه التوكيل في الشراء	٥٠٣ احكام فسخ القراض
٥٧٥ لو وكله في الترويج	٥٠٧ لو مات المالك
٥٧٥ هل للوكيل الرد بالعيب	٥٠٨ لو مات العامل
٥٧٨ ليس للوكيل تجاوز اذن الموكل	٥١٠ تلف مال المضاربة قبل الشراء
٥٨٥ ليس التوكيل في الخصومة ذنا في الأقرار	٥١١ لو اشترى المضاربة كتلف الثمن قبل تقدمه
٥٨٥ التوكيل في الصلح عن الدم بخمر	٥١٣ لو اشترى بالثمن عيدين فاتاوا احدهما
٥٨٦ ليس للوكيل في الخصومه ان يشهد لموكله	٥١٣ حكم المضاربة الفاسده
٥٨٧ لو وكل اثنين في الخصومه	٥١٣ العامل أمين
٥٨٨ تنمة أحكام التوكيل في الخصومه	٥١٣ مسائل التراج
٥٨٨ الاذن في تثبيت حق	٥٢٢ (انقصد السادس في الوكالة)
٥٨٨ من وكل في شيء لم يملك تثبيته	٥٢٢ عقد الوكالة
٥٨٨ لو قال اقبض حق من فلان أو الذي على فلان	٥٢٥ يجوز تاخر القبول مع عدم الرد
٥٨٩ هل يدخل المأذون فيما اذن له فيه	٥٢٦ يشترط التنجيز
٥٨٩ احكام مخالفة الوكيل	٥٢٧ لو عقلت على شرط هل يسوغ التصرف عنده
٦٠٠ الوكيل أمين	٥٣٠ شرائط الموكل

صفحة	صفحة
٦١٤ لو عزل الوكيل ولما يعلم	٦٠١ لا يلزم الوكيل تسليم ثمن المبيع قبل طلبه
٦١٨ بقية مبطلات الوكالة	٦٠٣ احكام ضمان الوكيل
٦٢٣ صورة العزل	٦٠٩ هل للبايع مطالبة الوكيل بالثمن
٦٢٤ فيما ثبت به الوكالة	٦١٢ الوكالة عقد جائز
٦٣١ مسائل النزاع	٦١٢ ما تبطل به الوكالة

﴿ تمت الفهرست ﴾



الجزء السابع

F
349.297
A51m A

v. 7
C-1

من

كتاب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة

وهو يتضمن (احياء الموات) و (الاجارة)

و (المزارعة) و (المساقات) و (الشركة)

و (القراض) و (الوكالة) تصنيف الفقيه

المتبحر العلامة الفاضل التحرير المحقق

المدقق المتبع المتقن الاوحد مولانا

السيد محمد الجواد ابن محمد بن محمد

الحسيني العاملي الشقراي الجاور

بالتجف الاشراف الغروي

حيا وميتا قدس الله

سره الشريف

آمين

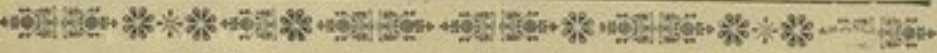
38862

(وفي أعلى كل صفحة منه ما يخصها من المتن المذكور)

طبع بمطبعة الشورى بالفجالة بمصر لصاحبها عبد الحق الانصاري سنة ١٣٢٦ هـ

Cat. July 1931

﴿ المقصد الثالث ﴾ في احياء الموات (متن)



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهل رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهر بن المعصومين ورضي الله عن علمائنا ومشائخنا اجمعين وعن رواتنا المحدثين الراشدين (و بعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة أعلى الله سبحانه مقامه تصنيف العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بلطفه الجلي والخفي بمحمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم

﴿ المقصد الثالث في احياء الموات ﴾

هذا المقصد من توابع العصب لان له شبهة في الجملة وهو بالشفعة والموات كسحاب وغراب الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد كما في الصباح والمصباح واقتصر في القاموس على الاول وفي (النهاية) انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد وفي (المصباح) ايضا انها التي لم يجر عليها احياء فان كان معنى قوله في القاموس لا مالك لها انها لم تملك اصلا لم يكن بين كلتهم مخالفة وذلك يقضي بأن الارض لا تكون مواتاً اذا علم انها كانت معمورة وان اندس رسمها وباد اهلها وهو معنى قوله في المذهب لم يجر عليه ملك احد وقوله في المبسوط الذي لم يجر عليه ملك مسلم فتأمل وقال في (التذكرة) هي الارض الحر به الدارسة التي ياد اهلها واندرس رسمها انتهى وعليه لوقيت آثار الأنهار والسواقي أو المروز لم تسكن مواتاً وفي (الشرائع والنساق وجامع الشرائع والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية) ان الموات هو ما لا ينتفع به لطلته اما لاستيجامه او لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه الى آخر ما قالوه وهو مأخوذ من العرف لانه لا يعرف ما اعتبر في التذكرة وكتب اللغة بل الضابط عنده العطللة وذهاب الملاك بحيث لا يعرف احد منهم وان بقيت رسوم العماره و آثار الأنهار بل في صحبة الكابلي تصریح بعدم اعتبار ذهاب الملاك كما يأتي والعرف يقضي بذلك (وعساک تقول) ان بعض ما ذكر من المروز و آثار الأنهار لو وقع ابتداء كان تحجيراً وكافياً في ثبوت الاولوية لمن يريد الاحياء فليكن هنا كذلك فلا يصح احياء هذه كما لا يصح احياء تلك وان صدق عليها انهما موات عرفاً فما الوجه في التفرقة بينهما في الحكم (لانا نقول) انها انما افادت (١) ذلك في تلك للمكان وجود الشرطين وهو بقاء اليد وقصد العماره وهما متفقان هنا على ان التحجير عرفاً مخصوصاً بابتداء الاحياء فلا يكون بقاء الرسوم تحجيراً عرفاً على ان الظاهر من المحقق وغيره ان التحجير منصوص حيث

(١) اي الاولوية والمنع من احياء غير المحجر لها (منه قدس سره)

المشتركات اربعة ينظمها اربعة فصول (الاول) الاراضي والميت منها يملك بالاحياء (متن)

يبينون كيفيته ويصرحون في رجوع الاحياء الى العرف والعادة ولعل مستندهم في التحجير وكيفيته الى الاجماع اذ لا ذكر له اصلا في الاخبار وكيف كان فحال الموات كحال الاحياء لعدم وجود نص في بيان معناها وقد قال في التذكرة واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في ذلك رد الناس الى المهور عندم المتعارف بينهم كالتبض والحرز والنظائر كثيرة فيكون المراد به في نظر الشارع ما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما تقصد عمارته من الموات انتهى ويمثل ذلك صرح في المبسوط والسرائر والتحرير والدروس وغيرها ويمثل ذلك تقول في الموات قوله ﴿ المشتركات اربعة ينظمها اربعة فصول ﴾ قد طفت عبارات جماعة منهم ان المشتركات اربعة وهي الاراضي والمعادن والمنافع والمياه وفي (جامع المقاصد) لاشك ان بحث المياه استطرادي لعدم صدق رسم الموات عليها ونحوه الحواشي قال في (الحواشي) لكنها تشابه الارض وما يخرج من اجزائها باعتبار الاشتراك والاختصاص (قلت) بل هي اقرب الى صدق اسم الموات عليها من المنافع كالمساجد والطرق فان البئر والقناة اذا استولى عليها الخراب والمظلة كانا اشبه شي بالارض الخراب حيث لا ينفع بهما فيما براد منها ووجه كونها مشتركات انه لما كان الاحياء عبارة عن اخراجها عن الموات وكانت مساوية النسبة الى كل من يصلح للاخراج بالقوة او الفعل صدق الاشتراك وفي (حواشي الشهيد) ان حكمة بان الاراضي من المشتركات فيه ما فيه لانه ان اراد الحيات فكل يختص بما احياء وان اراد الميتة فهي للامام عليه السلام وعلى الوجهين لا تعد من المشتركات وتمكن الشبهة بقوله في آخر المقصد ولا يفترق الاحياء الى اذن الامام فان المراد به الاحياء المهور الذي سبق ذكره مرارا اعني ما يترتب عليه الاثر (والجواب) ان المراد الاراضي الميتة في حال غيبته أو حال عدم بسط يده فهذه المشتركة ولا يفترق في احيائها الى اذنه والا لا تمتنع الاحياء في حال الغيبة فخالها كحال الغيبة بغير اذنه والخمس فانها في يد الكافر والمخالف على وجه المالك حال الغيبة ولا يجوز ابتزاعه منه فبنا أولى واما في حال الحضور وبسط اليد فلا بد من اذنه كما استسبح ثم انه سيأتي ان الكافر الحرني اذا حبي في بلاد الكفر ملك فهذا احياء وتملك من دون اذن قوله ﴿ (الاول الاراضي) ﴾ في الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان جمع الارض على الاراضي غلط (قلت) في الصحاح والقاموس انه جمع على غير القياس وقال في (المصباح) قال أبو زيد سمعت العرب تقول في جمع الارض والاراضي والاروض مثال فلوس وجمع فعل فعال في أرض وارضى واهل واهالي وليل ولباني على غير قياس قوله ﴿ والميت منها يملك بالاحياء ﴾ باجماع الامة اذا خلت عن الموانع كما في المذهب البارغ وباجماع المسلمين كما في التنقيح وعليه عامة فقهاء الامصار وان اختلفوا في شروطه والاخبار به كثيرة من طريق الخاصة والعامة كما في التذكرة ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان ليس كالبهايم بل هو مدني بالطبع لا بد له من مسكن يأوي اليه ووضع يختص به فلوم بشرع لزم المخرج العظيم بل تكليف ما لا يطاق فهذه الاجماع انها بالاحياء تملك في الجملة وقد صرحت عبارات اصحابنا واجملناهم واخبارهم بانها تملك بالاحياء اذا كان باذن الامام كما سنبين قوله ﴿

ونفي بالميت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لمطلته لا تقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لنغير ذلك وهو للامام خاصة لا يملكه أحد وان احياء ما لم يأذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا (متن)

﴿ ونفي بالميت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لمطلته لا تقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لنغير ذلك ﴾ وفي (الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس) أنه ما لا ينتفع به لمطلته اما لا تقطاع الماء عنه الى آخره وهو اجود مما في الكتاب وبما في الدعوى من قوله لمطلته أو لاستيجامه الى آخره (اما الاول) فلعدم المعادل تاما (وأما الثاني) فلأن هذه الثلاثة من افراد العطلة واحترز بما خلى عن الاختصاص عما كان مختصا لكونه حربيا أو نحوه كما يأتي ﴿ قوله ﴾ وهو للامام خاصة لا يملكه الاخذ وان احياء ما لم يأذن له الامام ﴿ اما ان الميت للامام عليه السلام قد طفت به عباراتهم في الباب وغيره وحكى عليه الاجماع في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك وظاهر المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية و به صرح في صحيح الكابلي المروي في الكافي والتهذيب ومضافا الى الاخبار المستفيضة وفيها الصحيح والقوي الدالة على أنه من الانفال واما ان اذنه شرط في تملك المحبي ففي (الخلاف) الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة قال اذنه شرط في تملك المحبي عندنا وفي (المسالك) لا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا تملك بدونه اتفاقا وفي (جامع المقاصد) لا يجوز لاحد احياء الموات الا باذن الامام وانه اجاعي وفي (التنقيح) الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام عليه السلام وفي (الروضه) الاجماع على افتقار الاحياء الى اذنه اذا كان حاضرا انتهى وعليه تنزل مما قد بقية الاجامات واطلاق اكثر العبارات وتسمع الاخبار فانها ظاهرة في الاذن في الاحياء للمسلمين بل للناس كافة وملكهم لها به في الحضور والغيبة والصحيح مستفيضة الا أنهم خصوصها بحال الغيبة ﴿ قوله ﴾ فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا ﴿ لما بين ان اذنه شرط في الاحياء بين أنه يشترط في تملك المحبي كونه مسلما فلو احياء الكافر لم يملك وان كان الاحياء باذن الامام عليه السلام وبذلك صرح في الشرائع في اول كلامه والتذكرة وجامع المقاصد بل ظاهر الاخيرين الاجماع على ذلك قال في (التذكرة) لا يملكها الكافر بالاحياء ولا يأذن له الامام فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وقال في (جامع المقاصد) فلو احياء الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام وقال ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا يأذن له انتهى وفي (المسالك) انه لا نزاع في اختصاص جواز الاحياء حال الحضور بالمسلم (قلت) الخلاف موجود في صريح الخلاف وفي المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتحرير وظاهر المهذب والنافع واللمعة قال في (المبسوط) الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا أن يأذن له الامام فاما الذي فلا يملك اذا احبى ارضيا في بلاد الاسلام الا أن يأذن له الامام انتهى وبيته عبر في السرائر بل انما نسب الخلاف في الخلاف الى الشافعي قال انه قال لا يجوز للامام أن يأذن له فان اذن له فيه فاحياها لم يملك فنظر صاحب جامع المقاصد في اجاعبه الى ما في الذكرى والى ما في الدروس حيث قال فلو احياء الذي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحياء لتمامه اذ لو اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين انتهى فقد جعل

اذن الامام الذمي على قسمين اذن في الاحياء فقط واذن له في احيائه لها وتملكها بالاحياء ونزل قول
 المحقق ولو قيل بملكه الى آخره كما سئممه على هذا الاخير لان كان من الضروريات عندنا لانه
 معصوم لا يأذن له في ذلك الا ان يكون مما يصح له ذلك فيكون قائلان بان الاذن له في الاحياء فقط
 لا يقضي بالملك وكأنه لم يلحظ الخلاف والمبسوط والمهذب والجامع والتحرير والا لما قصر ذلك على
 المحقق مع تنزيل كلامه على البعيد فليس لك ان تقول انه لحظها ونزلها على ما نزل عليه كلام المحقق على
 ان كلام الخلاف في نسبه الخلاف الى الشافعي بأبي ذلك ولعل نظره في التذكرة الى الشرائع حيث قال
 واذنه شرط فتنى اذن ملكه المحيي اذا كان مسلماً ولا يملكه الكافر ولو قيل بملكه مع اذن الامام كان
 حسناً اذ قضيته انه لا قائل به وكأنهما لم يلحظا المبسوط والخلاف والسرائر وانما لحظا الاخبار كقوله
 صلى الله عليه وآله وسلم موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وقول امير المؤمنين
 عليه السلام في صحيح الكابلي من احب ارضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام (امام
 المسلمين خ ل) ولم يلحظ الصحاح المستنبضة عن الشراء من ارض اليهود والنصارى قال ليس به بأس
 الى ان قال وايضا قوم احبوا شيئاً من الارض أو عمروه فهم احق به ونحوه الصحيحان الآخران مع
 زيادته في احدهما فهي لهم والصحاح من احب ارضاً مواتاً فهي له والصحيح عن شراء الارضين من
 اهل الذمة فقال لا بأس بان يشتري منهم اذا عمروها واحبوا فيها فهي لهم الا ان تقول انه يحمل هذه
 الاخبار على حالة الغيبة (واعجب من ذلك) ما في المسالك حيث جعل النزاع في حال الغيبة قال وأما
 في حال غيبته فيملكه من احبها مطلقاً وقيل يختص بجواز الاحياء بالمسلم وقال كما حكينا
 عنه آتفاً انه لا نزاع في اختصاص جواز الاحياء حال الظهور بالمسلم وقال بعد ذلك اذا كان الامام
 حاضراً فلا شبهة في اشتراط اذنه ومن اذن له في الاحياء ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم أم يجوز
 له الاذن للمسلم والكافر قولان انتهى وانت قد عرفت ان النزاع في ملك الكافر انما هو حال
 الظهور ولم نجد لهم نزاعاً في ذلك حال الغيبة بل من تعرض لذلك كالمحقق في النافع وكذا الشرائع
 والمصنف في التحرير وكذا التذكرة والشهيد في حواشيه في باب الخس والغنمة والمحقق الثاني قالوا
 انه يملك كما يملك الحر والغنمير وكما ان المخالف والكافر يملكان في زمان الغيبة حقهم عليهم السلام
 من الغنمية ولا يجوز انتزاعه من يد من هو في يده الا برضاهم كنههم من الخس عندهم لا يرى اخلاله
 وحق باقي اصناف المستحقين شبهة اعتقاد حل ذلك وكذا ما يأخذه الكافر والمخالف من بطون
 الاودية والاجام ورؤس الجبال لا يجوز انتزاعه منهما عندنا فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز
 انتزاع ارض الخراج من المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة الا بامر سلطان الجور وهذه
 الامور متفق عليها كما في جامع المتناهد وقد بينا ذلك في باب البيع وقلنا انه يصح بيع ارض الخراج
 باعتبار ما ملك فيها وان كان البائع كافراً وحفظه فنجري بمومات الباب على ظواهرها في حال الغيبة
 كقولهم من احب ارضاً مبيته فهي له وتقدر التخصيص عليه حال ظهوره ثم ان ما حكاه من القولين
 حال الحضور من ان اذنه يختص بالمسلم أم يأذن للكافر غير صحيح (هذا الشيخ) ومن وافقه يقولون يأذن
 للكافر ويملك وهذا المصنف في التذكرة والمحقق الثاني ظاهرهما الاجماع على انه لا يملك وان اذن له
 ولعل صاحب المسالك أخذ ذلك من قوله في جامع المقاصد والحق ان الامام لو اذن له في الاحياء
 لملك قطعاً بمصطلح الملك له وانما البحث في ان الامام هل يفعل ذلك ام لا يعني الاذن في الاحياء

واسباب الاختصاص ستة (الاول) العمارة فلا يملك معمور بل هو للمالكه وان اندوست
العمارة فانها ملك لمعين أو للمسلمين (متن)

لانملك وهذا غير الاذن في الاحياء مطلقا فيترتب عليه التملك على ان هذا اول من ذكره الشهيد ونزل
عليه عبارة الشرائع كما عرفت والقوم لا يعرفونه على أنه اعترف في جامع المقاصد بأنه تنزيل وان عبارة
الشرائع مطلقه وان قلت ان هذا النزاع المذكور في المسالك يرجع بالآخرة الى ان الكافر يملك بالاحياء
حال الحضور ام لا فن قال ان الامام يأذن قال يملك ومن قال بالعدم قال بالعدم (قلنا) على تقدير
التسليم فلا معنى لنفيه النزاع عن اختصاصه بالمسلم كما تقدم مع أنه قال في الروضة وفي ملك الكافر مع
الاذن اذا لم يكن غائبا قولان ولا اشكال فيه لو حصل وانما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان
الكافر هل له ذلك ام لا انتهى فكيف يجتمع قوله في الروضة فيه قولان مع نفيه النزاع فيه في المسالك
بل كيف يجتمع القولان مع عدم الاشكال فيه لو حصل مع ان النزاع واقع فيه على تقدير حصوله كما
عرفت الا ان يريد الاذن الذي ذكره في الدروس فإنه لا إشكال فيه لو حصل وقد اقتنى في الكفاية
صاحب المسالك في بعض ذلك وشيخنا صاحب الرياض حكى ما في المسالك والروضة ولم يتضح لديه
الحال حيث لم يتبع الاقوال (واعترض) صاحب التنقيح على عبارة النافع في المقام بأن فيها مناقضة (غير
صحيح) واغرب منه ما اجاب به عنه فليحفظه من اراد معرفة الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ واسباب
الاختصاص ستة ﴾ لما ذكر ان الميت ما خلا عن الاختصاص وأنه يملك بالاحياء اراد ان يبين اسباب
الاختصاص التي تمنع عن الاحياء فجعلها ستة وقد جعل انتفاؤها في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد والدروس والسعة والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح من شروط الاحياء على اختلافهم في
عددها فرقت في الدروس الى تسعة وفي الشرائع والتذكرة الى خمسة وفي التحرير والسعة الى
ستة فهي للاختصاص اسباب والاحياء موانع فانتفاؤها شرط لان كل مانع عدمه شرط ﴿ قوله ﴾
﴿ الاول العمارة فلا يملك معمور ﴾ المعمور في بلاد الاسلام عبارة عن المحبي سواء كانت بنية
وعسارة كالدار والقرية والعين والبئر أو زرع أو غرس أو عضد الاشجار وقطع الاشجار
وقطع المياه وبالجملة ما كان خارجا عن الموات بحيث تدخل فيه الارض المفتوحة عنوة اذا كانت
حياة قبل الفتح فالارض التي اسلم عليها أهلها مملوكة لاربابها المعيينين المخصوصين ولاعتابهم الى يوم
اقيامة اندرست آثارها أو بقيت وكذلك الارض التي صولح أهلها على ان تكون الارض لهم وأما
الارض المفتوحة عنوة المحياة قبل الفتح فهي ملك لجميع المسلمين فن اذن له الامام بان يبني أو يغرس
فيها وان يكون عليه خراجها اختص بملكيتها فيملك رقبته اصاله أو تبعاً على الخلاف فاذا زالت آثاره
زال ملكه وعادت كما كانت ملكا لجميع المسلمين كما اذا ماتت كانت للمسلمين أيضاً ولا يكون مواتها
هذا للامام فليحفظ (فلتحفظ خ ل) هذا فانه ينفع فيما سنبعث عن الشهيد والمحقق الثاني وهذا السبب
قد عدوا انتفاؤه من الشروط فبعضهم عبر عنه بان لا يكون عليه يد مسلم وآخرون بأن لا يكون
ملكاً لمسلم كما ستعرف ذلك ويانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ بل هو للمالكه وان اندرست العمارة فانها ملك لمعين
أو للمسلمين ﴾ معناه أنه لا يملك المعمور وان اندرست عمارته لان الارض المعمورة ينزىل المعمور
على الارض المعمورة اولان العمارة ملك لمعين كما في الارضين الاولىين أعنى من اسلم عليها أهلها ومن

الا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في يد المسلمين بطريق الغنيمة فإنه يصح
تملكها بالاحياء ولا فرق في ذلك بين الدارين الا أن معمور دار الحرب يملك بما يملك به
سائر أموالهم (متن)

صولحوا عليها أو للمسلمين كما في الارض المفتوحة عنوة كما عرفت وقال في (جامع المقاصد) كون المالك
المعين من واحد وجماعة مخصوصين ظاهر وكونه للمسلمين يتحقق في المفتوحة عنوة أما غيرها فإنها مع موت
مالكها المعين تكون حقاً لورثته ومع عدمهم لا تنتقل الى المسلمين بل الى الامام كما صرح به الشيخ في
المبسوط والمصنف في التحرير والتذكرة انتهى وقد اعترضه قبله الشهيد في حواشيه قال يشكل بأنه
ينبغي ان يكون للامام لأنه وارث من لا وارث له وقد صرح به في التحرير والمبسوط انتهى وأنت
(قد عرفت) ان غرض المصنف هنا ان المعمور مع بقاء صاحبه والعلم به لا يصح احيائه ولا يملك
وان اندرس ومات لان مالكة المسلمون أو الاشخاص المعينون والذي حكاه عن المبسوط والتحرير
انما هو فيما اذا جرى عليها ملك مسلم ثم انقرض أو جهل وهذا سيد كره المصنف قريباً بقوله وما جرى
عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته وان لم يكن لها مالك معين فهي للامام وبذلك طفت عباراتهم
من المبسوط الى الكفاية وظاهر التذكرة الاجماع سلمنا ان الفرض يان حال المعمور مطلقاً سواء بقي
صاحبه أو قد لکن المالك هنا معين وهو الامام ولم يقل المصنف انه للمسلمين (ثم ان) قوله في جامع
المقاصد كون المالك لمعين أو جماعة مخصوصين ظاهر فيه أنه لا يتم في المفتوحة عنوة بعد اندراس العارة
أعني البنيان والغرس لأنها تخرج بذلك عن ملك مالكة كما قدمنا نعم يتم في الارضين الاخرتين لان
الارض المفتوحة عنوة المعينة لا يملك الا بايجاد الآثار فيها نعم يملك مواتها بالاحياء فاذا مات بعد
ذلك (ففيه) الخلاف في أنها تبقى على ملك المحيي الاول أولاً كما يأتي انشاء الله تعالى
﴿ قوله ﴾ ﴿ الا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في ايدي المسلمين بطريق الغنيمة
فانه يصح تملكها بالاحياء ﴾ هذه ارض كانت معمورة في جاهلية قريية من الاسلام ثم انها خربت
ولم نعلم كيفية الاستيلاء عليها ودخولها تحت ايديهم اذ الاصل حينئذ عدم استحقاق جميع المسلمين
والاصل عدم الصلح والقتال والاخذ بالسيف فيملكها المحيي لمعوم من احيى أرضاً فتكون كالركاز أو
موات بلاد الاسلام (وقد يجاب) بان الركاز مما يخاف تلفه ولا كذلك الارض وبان الموات من المعلوم
عدم المالك له ولا كذلك هذه فانها لمكان العارة يحتمل ان تكون لكافر لم تبلغه الدعوة أو لمسلم ورثه
عنه فليحظ ذلك (واما) اذا علم دخولها في ايديهم بطريق الغنيمة كانت ملكاً لجميع المسلمين والاستثناء
منقطع فكأنه قال لا يملك معمور في حال من الاحوال الا في هذه الحال فلا يقضى (١) بان هذه المسائل
مفروضة فيها اذا انقرض المالك فلا يناسب ما تقدم وما يأتي وعلى ما ذكرناه أخيراً يكون منصلاً قاتلاً
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور دار الحرب يملك بما يملك به سائر
أموالهم ﴾ قال في المبسوط العامر في بلاد الاسلام ملك لاهله لا يجوز التصرف فيه الا باذن صاحبه
وقال ان مراقبه في معناه ومثل ذلك قال في عامر بلاد الشرك ثم قال لا فرق بينهما اكثر من ان
العامر في بلاد الاسلام لا يملك بالقهر والعامر في بلاد الشرك يملك بالقهر والغلبة وبذلك عبر في

ومواتها التي لا يذنب المسلمون عنها فإنها تملك بالأحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات
الاسلام فان الكافر لا يملكها بالأحياء ولو استولى طائفة (متن)

السرائر ومثله ما في الشرائع وفي (التحرير) انه لا فرق بين البلادين في العامر والعامر الا ان بلاد
الشرك تملك بالقهر وبلاد الاسلام لا تملك بذلك وهو كذلك ايضاً فيما حاوله من ان عامر البلادين
للإمام (وقد عرفت) ان غرض المصنف في هذه المسائل كما هو الظاهر من غيره ان المعمور مع بقاء
ماله والعلم به لا يصلح أحياءه وان اندرس ومات ولا تعرض في كلامه لما اذا اقترض المالك حتى
تكون للإمام او لم يعرف مع وجوده حتى يكون مالاً مجهول المالك ولا يفرق في ذلك بين المفتوحة
عنوة وغيرها مما أسلم أهلها أو صلحو فما اعترض به الشهيد والمحقق الثاني على عبارة المصنف غير متوجه
قال في (الحواشي) ان أراد بالمعمور الارض المفتوحة عنوة فسلم وان أراد غيرها فالاولى انه للإمام
مع عدم الوارث وقال في (جامع المقاصد) لا ريب ان المعمور في دار الحرب تأتي فيه الاقسام الاربع
(الاول) ان يكون معموراً في الحال (الثاني) ان يجري عليه اثر العارة ثم يخرب وماله موجود
(الثالث) ان يكون كذلك ويقترض المالك ووارثه (الرابع) ان يكون كذلك ولا يعرف المالك
فان اراد بالمعمور المعمور في الحال دخلت الاقسام الثلاثة الباقية في احكام الموات وان اراد ما جرت
عليه العارة شمل القسمين الاخيرين فيخرجان من حكم الموات وقال ان الارض في الثالث والرابع
للإمام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا (وقد عرفت) ان المراد ما جرت عليه العارة
وكان المالك موجوداً معلوماً (ولعلم) انه قال في المسالك ان معمور بلاد الشرك يجوز التصرف فيه في
الجملة وقال ما في الشرائع من انه لا يجوز التصرف في معمور دار الاسلام مع قولها بعدم الفرق بين
المعمورين غير تام والظاهر ان كلامه غير تام لمكان استثنائه ملكه بالقهر وعبارة المبسوط كعبارة
الشرائع **قوله** ﴿ ومواتها التي لا يذنب المسلمون عنها فإنها تملك بالأحياء للمسلمين والكفار
بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالأحياء ﴾ موات دار الحرب على قسمين موات لا يذنب
الكفار المسلمين عنه ولا يمتنعونهم عنه والآخر عكسه ويأتي بيان حال الاستيلاء عليه فالاول يملكه المسلم
بالأحياء اذا كان باذن الامام فالقيد مراد قطعاً بما يدل عليه الاجماع الظاهر من التذكرة وأما الكافر
فقضية كلام المصنف انه يملكه بالأحياء من دون اذن الامام لان قضية قوله بخلاف موات الاسلام
فان الكافر لا يملكها بالأحياء ان موات الكفر يملكه الكافر بدون اذن وظاهر كلام الخلاف والمبسوط
ان الكافر لا يملكه الا باذنه قال في (الخلاف) الارضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها
ملك احد الامام خاصة لا يملكها احد بالأحياء الا ان يأذن له ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم ونحوه
ما في المبسوط حيث حكم فيه بان الموات للإمام سواء ذنب عنه الكفار ام لا وحكي عن المخالفين انه
يملكه بالأحياء المسلم والكافر وهو ظاهر كلام التحرير ايضاً وقضية اطلاق كلام التذكرة قال وان
لم تكن معمورة اي ارض بلاد الكفر فهي للإمام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا
فيحمل على موات من بلغته الدعوى وأما من لم تبلغه الدعوى فان احياء بثمر المالك قطعاً والا لمسا ملك
الكفار ما لم يسكنه منهم بالاخذ قهراً وفي (الدرر) ان ما لم يذنبوا عنه كموات الاسلام قطعاً وهذا
يجري مجرى الاجماع وبذلك صرح في موضع من المبسوط **قوله** ﴿ ولو استولى طائفة

من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك وكل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للامام وما جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته (متن)

من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك ﴿ هذا هو القسم الآخر من الموات وهو الذي يذب الكفار عنه المسلمين فاذا استولى عليه طائفة من المسلمين بالغلبة والقر فان كان باذن الامام فهي أرض مفتوحة عنوة ومواتها عندنا للامام وان كان بغير اذنه فهو للامام أيضا اجماعا من لانه غنيمه من غزا بغير اذنه فالنظر ليس في محله وجزم في التحرير بعدم الملك والاولوية وقال في (المبسوط) فاما الموات الذي قاتلوا عنه فعدنا أنه للامام انتهى وتعليقهم بأنه غنيمه من غزا بغير اذنه ليس في محله لان الموات على كل حال للامام عليه السلام والشافية ذكروا فيه ثلاثة وجوه ذكرها في التذكرة (الاول) انه يفيد اختصاصا كاختصاص التحجير لان الاستيلاء يبلغ منه (الثاني) انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور لانهم حيث منعوا عنه فكأنهم ملكوه على انه يجوز أن يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالدراري والنسوان (الثالث) انه لا يفيد الملك ولا التحجير لانه لم يوجد عمل يظهر في الموات فعلى هذا هو كوات دار الاسلام من احياء ملكه والاولان ضعيفان لان المدار في حصول الملك والاختصاص على حصول الأثر في الموات وهو متف ههنا وهو معنى قوله لا تنفأ أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك ولان الاستيلاء سبب في تلك المباحات المقولة والارضين المعمورة والامران متفان هنا وقال في (الدروس) موات الشرك كوات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وان ذب عنه الكفار بل ولا يحصل به الاولوية وربما احتل الملك أو الاولوية

﴿ قوله ﴾ ﴿ وكل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للامام ﴾ كما طفت بذلك عباراتهم بلا خلاف من أحد وفي (التذكرة) الاجماع عليه وهذا اذا كانت الارض في بلاد الاسلام كما في التحرير وغيره لان اراضي بلاد الكفر اذا جرى عليها ملك الكافر فهي له وان كان بالاحياء ولا تكون للامام عليه السلام بل تعتبر حالها باعتبار جريان أحكام المسلمين عليها من كونها عنوة أو صلحا أو أسلموا عليها طوعا ولا فرق في هذه الارض بين أن تكون مواتا وان تكون قابلة للانتفاع بغير احياء ﴿ قوله ﴾ ﴿ وما جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته ﴾ كما صرح بذلك في المبسوط والمهذب والسرائر في باب الزكوة والشرائع والجامع والتحرير واللمعة والدروس وجامع المقاصد وقد فرضت المسئلة في هذه كلها فيما اذا جرى ملكه عليها وهي معمورة ثم خربت عدا الشرائع والكتاب قان ظاهرهما ذلك وهو ظاهر اذ لو كانت باقية على الحياة والعمارة كانت ملكا له ولورثته وان ترك الانتفاع بها أصلا بلا اشكال (وفي المسالك والمفاتيح) الاجماع عليه (وفي الكفاية) انه لا خلاف فيه وقد اختلف في المبسوط وما ذكر بده ان حكم هذا الموات حكم العامر لا يجوز احياءه ولا التصرف فيه الا باذن اربابه وانه باق على ملكهم تصر يحاق ببعضه بجميع ذلك وظهور في البعض الآخر في (المبسوط والمهذب) انها في حكم العامر وفي الجامع (الخلاف خ ل) انها لا تملك وفي (التحرير واللمعة) انها لا تخرج باحياء الفسير عن ملك الاول وبالثلاثة صرح في السرائر وفي (جامع المقاصد) انه لا يجوز احياءها مطلقا ولا تملك بالاحياء فهي كالمستقلة بالشراء والظاهر اتفاق السكلة على ان المحيي الثاني لا يملكها وبه صرح في النهاية وجهاد الشرائع والنافع والكتاب والتحرير والارشاد والمختصان

وجامع المقاصد وهو الظاهر من السرائر في موضعين وفي (المسالك) نسبة هذا الى الاكثر (قلت) لم نجد الخلاف نحن من أحد قبل المصنف في التذكرة فانه نقل عن مالك ان المحيي الثاني يملك وقال لا بأس بهذا القول عندي وحكاه عنه في بعض فتاويه في المسالك واختاره هو في موضعين منه والروضة وفي (الكفاية) انه اقرب وفي (المغنايح) انه اوفق بالجمع بين الاخبار وقد شعر به عبارة الوسيلة ومن الغريب انه قال في جامع المقاصد انه المشهور ولمسه أراد في الرواية فأمل وذهب في الدروس الى انه يجب عليه احد الامرين اما الاذن لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقا على المأذون فان تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقا وقد حكي هذا القول عنه في المسالك والكفاية على غير وجهه فقد تحصل ان القائلين بقائها على ملك المالك على انحاء (الاول) انه لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها اصلا الا باذن المالك كما هو صريح جامع المقاصد وظاهر المبسوط والمهذب وغيرها (الثاني) خيرة الدروس (الثالث) انه يجوز احياؤها لكن المحيي الثاني لا يملكها كما هو خيرة النهاية وما ذكر بعدها ماعدا جامع المقاصد وهو اي الجواز وان لم يصرح به في النهاية وبعض ما ذكر لكنه معلوم من كلامهم قطعا وقد انكر في السرائر قوله في النهاية ان ليس للمالك انزاعها من يد المحيي الثاني مادام راعيا فيها لان الانسان مسلط على ماله فلا يحجر عليه فيه ولا فرق على الثالث بين ما يدخل في ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب المملوكة اذا صار مواتا ومحل البحث في المسئلة ما اذا ملكها بالاحياء ثم تركها حتى رجعت مواتا وما اذا ملكها بالشراء او شبهه فانها لا تملك بالاحياء عند جميع أهل العلم كما حكاه في التذكرة عن ابن عبيد البراء وقد حكي الجماعة حكايته عنها ساكتين عليه بل استظهره بعضهم الا صاحب الكفاية وصاحب المغنايح (اما الاول) فانه قال ان الاجماع المذكور غير ثابت واما صاحب المغنايح فانه قال ان الظاهر من الاخبار انها للامام ثم للمحيي ثانياً مطلقا الا انهم نقلوا الاجماع على انه ان كان ملكها بغير الاحياء ثم خربت وكان صاحبها معروفا لم يزل ملكه عنها انتهى فقد جعل ناقل الحكاية كالناقل والا فالناقل له واحد بل هو ناقل حكايته عن ابن البراء فقد تساهل كما تساهل الجماعة في حكايته عن التذكرة واطلاق معقد الاجماع وكلام من حكم بأن الملك بالشراء ونحوه يقتضي عدم الزوال يشمل ما اذا علم استناد ملك البائع بالاحياء او بالشراء من الامام ولعل قصره على الاخير اجود لما عرفت وما يأتي فيما اذا احياها حال الغيبة وخربت هذا تمام الكلام في تحرير محل البحث في نقل الاقوال فيه وتحريرها وان كان بعضهم ذكرها في الارض الذي انقضى أهلها واحياها انسان في حال الغيبة ثم خربت واحياها آخر كما يأتي في الكتاب وغيره (حجة التذكرة) وما وافقها عموم صحيحني (صحيحة خ ل) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انما قوم احبوا شيئا من الارض وعمروها فهم أحق بها وهي لهم وعموم حسنة زرارة من أحبي مواتا فهو له ومنها حسنة زرارة ومحمد وأبي بصير وفضيل وبكبر وجران والبصري وخصوص صحيحة معوية بن وهب قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول انما رجل أتى خربة بايرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ايضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها وأخر بها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل وان عمرها وحسنة الكابلي او صحيحته على الاصح فيه عن أبي جعفر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين أنا وأهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا أرضا من المسلمين فليعمرها وليؤد

وان لم يكن لها مالك معين فهي للامام ولا يجوز احيائها الا باذنه (متن)

خراجها الى الامام من اهل بيته وله ما اكل منها وان تركها واخرها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيته وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيته بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومنعها الا ما كان في ايدي شيعة فانه يقاطعهم عليها ويترك الارض في ايديهم وقتلها على طولها لينغم فيها يأتي وللتبرك به وان اصل هذه الارض مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذها من دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال الملوك وهو الملك فاذا احيها الثاني فقد اوجد سبب الملك له والعمومات قابلة للتقويل ويمكن حمل الصحيح على صريح الحسن بانه احق بها من الذي تركها لكنه لا يملكها وعليه ان يؤدى طسقا للاول لمكان اتفاق الكلمة قبل التذكرة على عدم الملك على الظاهر ولمكان الادلة الاخر كالاصل بمعنى الاستصحاب معتمد بالعمومات لانك قد عرفت انها سالحة للاستدلال على هذا القول ومؤيدا باقواعد القطعية وهو ان الملك اذا ثبت دام حتى يقوم الدليل القاطع على زواله لان الظاهر من جماعة منهم كالصنف والمحقق كما ستعرف انه اذن له الامام في الاحياء والمالك وان الثاني احيها من دون اذن من المالك والامام وجينئذ فيمكن ان يقال انا نحمل هذه الاخبار على حال الغيبة أو حال عدم انبساط يده فيكون الحاصل انه اذا اذن له الامام فأحى ملك الى يوم القيام بقيت الحياة أو زالت مادام المحيي معروفا هو وورثته وان كان الاحياء بدون اذنه لعدم انبساط يده أو غيبته ثم خربت وجاء الآخر واحياها لجاءت فيه الاقوال والاحتمالات المذكورة وقدك خص ذلك في الشرائع والكتاب والتحرير في حال الغيبة بل خصوا ذلك في الارض التي باد اهلها فخرت كما ستسمع من أدلة الاصحاب وصحيفة (ومن ادلة الاصحاب صحيفة خ ل) سليمان بن خالد على الصحيح انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويحري انهارها ويمررها ويزرعها فاذا عليه قول الصدقة (قلت) فان كان يعرف صاحبها قول فليؤد اليه حقه والمراد بالحق الارض وطسقا وربما استدل بانها ارض يعرف مالكتها فلا تملك بالاحياء كاتي ملكت بالشراء وان اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب وان مامك يبيع أو ارث أو نحوها لا يخرج عن الملك لخراجه فكذا ما هنا للاستوائ في الملك على ان مطلق الملك لا بد وان ينتهي الى الاحياء وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لمرق ظالم حق وقد فسره هشام بن عروة العرق الظالم ان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وربما حمل صحيح سليمان على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء جمعاً بين الادلة ولا شاهد عليه وربما جمع بحمل خبري الكابلي وابن وهب على ما اذا لم يعرف صاحبها وخبر سليمان على ما اذا عرف وأنت خير بان خبر سليمان صريح في ذلك كما ان خبر ابن وهب قد يقال انه نص في ذلك ايضا وكيف كان فالترجيح لمسا عليه الاصحاب من انه يجوز احيائها للثاني لكنه لا يملكها لما عرفت بل الاوفق بالضوابط قول المحقق الثاني وتفصيل الشهيد قوي جداً ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان لم يكن لها مالك معين فهي للامام ﴾ أي فان لم يكن مالك معين للارض الميتة التي كان قد احيها مالكتها الذي قد جهل الآن أو باد فهي للامام اجماعا كما في ظاهر السرائر في باب الزكوة والتذكرة وجامع المقاصد وصريح النتائج فيما اذا باد وكذا

فان يادروا حياها بغير اذنه لم يملكها فان كان غائبا كان أحق بها مادام قائما بعمارتها فان تركها فبادت آثارها فأحياها غيره كان الثاني أحق وللإمام بعد ظهوره رفع يده (متن)

الخلاف فيما اذا جهل فاذا أذن في أحياها ملكها فاذا ماتت صار حكمها كالسابقة لان مالها حينئذ معروف وأما اذا كانت حية فهي مال مجهول المالك كما في المسالك والكفاية لكن ضابطه لا ينطبق عليه
 ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان يادروا حياها بغير اذنه لم يملكها ﴾ كما في المبسوط وغيره كغيره من الموات المتقدم
 ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان غائبا كان أحق بها مادام قائما بعمارتها فان تركها فبادت آثارها فأحياها غيره كان الثاني أحق وللإمام بعد ظهوره رفع يده ﴾ كما صرح بذلك كاه في التحرير وبمثله عبر في الشرائع والتذكرة في موضع منها والكفاية من دون تفاوت الا انه قيل فيها أي الثلاثة ملكها الثاني وقال في موضع آخر من التذكرة ولو كان غائبا كان أحق بها ولا يملكها فقد صرح بما هو الظاهر من بقية هذه الكتب وهو ان المحيي الاول والثاني لا يملكان بل لها أحقية بقرينة قولهم وللإمام رفع يده بعد ظهوره وصاحب المسالك فسر عبارة الشرائع بأنهما لا يملكان ملكا تاما قال ولو ملكاها ملكا تاما لم يكن للإمام رفع يدهما (والحاصل) ان للإمام رفع يد المحيي عنها سواء وجدها في يد الاول أو الثاني وظاهر الدروس التأمل في أصل الحكم قال وفي غيبة الإمام يكون المحيي أحق بها مادام قائما بعمارتها فان تركها فزالت آثارها فلغيره احياؤها على قول فاذا حضر الإمام فله اقراره وازالة يده ولله يذهب الى التفصيل الذي سلف له وقد قلوا في هذه الارض الذي جرى عليها ملك المسلم انها له ولورثته من بعده مادامت عامره واختلفوا فيما اذا خربت وأحياها غيره في انه هل يملكها الثاني أم لا كما تقدم مفصلا وظاهرهم ان الملك تام بل ظاهر جماعة ان ذلك في حضور الإمام فان كان الاول قد أحيا وملك باذن الإمام كما استظهرناه فيما سلف وان المحيي الثاني لم يكن احياؤه باذن من الإمام ولا من المالك فالتاثلون بأنه يملك حينئذ به ملكا تاما يسألون عن الفرق بينه وبين المحيي في حال الغيبة حيث قالوا انه لا يملك أو ان ملكه منزول بل كان المحيي في الغيبة أولى بكون ملكه تاما لانه لا يقدر على الاستئذان وان كان المحيي الاول في تلك ملك الملك التام من دون استئذان من الإمام فبالاولى أيضا أن يملك من احيا في حال الغيبة الملك التام (وبالجملة) هذا الموات في الاصل للإمام فان كان احياؤه حال ظهوره فلا بد من اذنه ليملكه المحيي وقضيته انه اذا خرب لا يملكه الآخر اذا احياها لان المفروض ان الاول ملكه باذن الإمام والآخر لم يستأذنه وان كان احياؤه حال غيبته فقضية قولهم انه ملك الإمام ان لا يملكه أحدا خصوصا الثاني (والحاصل) انه ان كان الموت سببا في التملك بالاحياء فهو قائم في الموضوعين وان كان المانع حق الإمام عليه السلام فهو موجود في الموضوعين ثم انه قد يظهر من كلام هولاء ان هذا التفصيل مختص بالارض التي انقرض أهلها أو جهلوا فخربت دون غيرها من الموات والنصوص دالة على ان الجميع للإمام وعلى ان من احيا ميتة في غير حق مسلم فهي له ولعلمهم يقولون ان السبب في التملك زمن الحضور مركب من امرين الموت واذن الإمام (١) فاذا وجد ملك ولا يزول بالخراب وخلاف التذكرة الذي وافق فيه ما لكنا منزل على حال الغيبة كما صرح به في موضعين آخرين منها كما عرفت

(١) اما الاول فلاخبار والاجماع واما الثاني فلاجماع وان خالف ظواهر الاخبار كما تقدم بيان ذلك كله (منه عن الله تعالى عنه)

وما هو بقرب العاصر من الموات يصح احياءه اذا لم يكن مرفقا للعاصر ولا حريماً (الثاني) اليد (متن)

والا فهو شاذ نادر واما السبب فيه حال الغيبة فهو الموت ودليله ودليل التفصيل المذكور فيه عموم الاخبار السابقة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي وليس في الرواية ظهور في حال الظهور كما توهم ذلك صاحب المسالك لقوله عليه السلام فيها حتى يظهر القائم وقد سمعنا آتياً ويفهم منها ان القائم عليه السلام يتركها في ايديهم اذا قاموا له بالمقاطعة وقد تقدم بيانه في باب البيع والتخصيص بالارض الذي افترض اهله له لا وجه له كما ان ترتب الحكم في الاخبار والفتاوى على المحيي في اقرار يده وازالتها ليس قصراً للحكم بل من ترتب يده على يده كوارثه ملحق به لمكان الاشتراك في المتقضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام (ويبقى الكلام) في المشتري منه والمتهب ونحوهما فان ظاهرهما هنا عدم خروجها عن ملكها ويمكن قصر ذلك على المشتري فنجعل رقة الارض في مقابلة بذل الثمن دون المتهب فيلحق بالوارث بل يمكن قصره على المشتري من الامام في حال حضوره ومن الجائر في غيبته ولعل هذا الجود لانك قد عرفت حال الاجماع المحكي في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (وما هو بقرب العاصر من الموات يصح احياءه اذا لم يكن مرفقا للعاصر ولا حريماً) كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية وجامع المقاصد وفي الاخير ان هذا كالمستدرك لانه سيأتي ان من اسباب الاختصاص المانعة من الاحياء كون الموات حريماً لعاصر فان المرفق وهو ما يرتفق به من جملة الحريم (قلت) قد ذكر ذلك في الكتب الثلاثة على نحو ما ذكر في الكتاب من كونه بعد المسئلة المتقدمة وقد نبها بذلك على خلاف ابي حنيفة وغيره لانه قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العاصر والبعيد عنه اذا كان صالحاً للاحياء لانه موات لم تعلق به مصلحة العاصر فجاز احياءه كالبعيد ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقطع بلال ابن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه قريب من عمارة المدينة (وقال ابو حنيفة والبايث) لا يجوز احياءه اي القريب لانه في مظنة تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حائطه الى فتانه فيجمله طريقاً او يتخرّب حائطه فيضع آلات البناء عليه فلم يجز تقويت ذلك عليه وليس بشيء لانه يقضي بتقديم الموهوم على المعلوم لانه يستلزم ان يمنع من توهم الحاجة من هو في الضرورة والحاجة والفاصل بين القريب والبعيد انما هو العرف فليس لاهل القرية المنع من الموضع البعيد الذي لا يطرقونه الا نادراً للحطب والمرعى ولا المنع مما لا يضرهم مما يطرقونه وان قرب (وحد) ابو حنيفة البعيد بانه الذي اذا وقف الرجل في اذناه وصاح بأعلا صوته لم يسمع المصنعي اليه (وحده) الاث بقلوة وهذا التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حداً لكل ما قرب من عامر لانه يقضي الى ان من احب ارضاً في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على غيره مالم يخرج عن ذلك الحد (واما الحريم) فقد عرفه الشهيد بانه الموضع القريب من موضع معمر يتوقف تمام انتفاع ذلك المعمر عليه ولا يد لعير مالك للمعمر عليه ظاهراً (والمرقن) كسجد ومقعد ومنبر من جملة الحريم كما صرح به جماعة فيكون عطف الحريم عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل ان الحريم مختص وان المرفق عام ولعله عرفاً غير تام ﴿ قوله ﴾ (الثاني اليد) يعني من اسباب الاختصاص اليد التي هي من موانع الاحياء فيكون انتفاؤها من شرائطها كما صرح جماعة كما عرفت فيما سلف وكما ستعرف وعلى كل حال لا يشترط في الحكم لها العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم

فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح أحيائها لغير المتصرف (الثالث) حریم العمارة (متن)

العلم بكونها ليست عن سبب مملك ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب أولوية فلا عبرة بها كما إذا استندت الى مجرد تغلب على الأرض أو سبب اصطلاح أهل القرية على قسمة بعض المباحات الأصلية كما يتفق كثيرا كما صرح بذلك كله في المسالك والكفاية وكذا الروضة والرياض وقد نبه في الدروس وجامع المقاصد وترك الباقي لهذا القيد لوضوحه لأنه من الضروريات ان اليد المتغلبة ونحوها لا عبرة بها وإنما قالوا يكفي في هذا الشرط أو السبب عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك لانهم لو اشتروا العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط لان أسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشرائط فائدة هذا الشرط مع الاشتباه ومنه يظهر الحال في عدم ذكر اليد في الشرائط كما صنع جماعة مستندين الى ان البدان لم ترجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها لان الفائدة تظهر مع الاشتباه كما عرفت والضابط (فالضابط خ ل) في هذا الشرط مجرد ثبوت يد محترمة وان لم يعلم وجود سبب الملك وهو أي الشرط مبني على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا أي في زمن الغيبة أو الحضور سواء كان الملك بالشراء أو الأحياء كما في الروضة لكن في المواتي ان المراد باليد اليد المصاحبة للأحياء أو العمارة ولو بالتقني ممن فعل ذلك أو أرض أسلم عليها أهلها طوعا لا مطلقا اليد وقال في (التذكرة) في هذا الشرط انها لو اندرست العمارة لم يحجز أحيائها لأنها ملك لمعين على خلاف تقدم نجعل الحال في هذا الشرط مع الاندراست مبنيا على الخلاف السالف ونحوه ما في الدروس (وليعلم) ان في التحرير والدروس التمييز عن هذا الشرط بأن لا يكون مملوكا لمسلم الى آخره وقد جمع بينهما في اللمعة والروضة كالكتاب لان العمارة في عبارة الكتاب عبارة عن ان لا تكون مملوكا لمسلم فيفرق بينها بالأولوية كأنه حجر اذ لا ملك هنا **قوله** «فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح أحيائها لغير المتصرف» كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا الارشاد واللمعة والكفاية والمفاتيح مع جعل انتفاها شرطا في تلك الأحياء في الجميع عدا جامع المقاصد وقد عبر عن هذا الشرط في التحرير والدروس بأن لا يكون مملوكا لمسلم كما عرفت ولم يذكر هذا الشرط بمبنيه فيما عدا ما ذكر وفي حكم المسلم المسالم كما في الارشاد والدروس والمسالك والمفاتيح والكفاية حيث قيل فيها لمسلم أو مسالم وهو معنى قوله في الروضة يد محترمة **قوله** «(الثالث حریم العمارة) هذا هو السبب الثالث من أسباب الاختصاص المانعة من أحياء الموات وقد عد عدمه شرطا في التملك بالأحياء في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والدروس وسائر ما تأخر وهو معنى ما في المبسوط والمهذب والجامع من أنه في حكم العامر وفي (جامع المقاصد) الاجماع عليه وفي (المسالك والمفاتيح وكذا الرياض والكفاية) لا خلاف فيه وقال في (التذكرة) لا تعلم خلافا بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى نرابه وآلاته أو بمصالح القرية بكفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصح لاحد أحيائها ولا يملك بالأحياء وكذا حریم الابار والانهار والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز أحياء ما يتعلق لمصالحه لقوله عليه السلام من أجبى ميتة في غير حق مسلم فهي له اذ مفهومه ان ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالأحياء ولانا لوجوزنا أحياءه أبطال الملك في العامر على أهله وهذا مما لا خلاف فيه انتهى واظن وان لم نجد في اخبارنا لكنه قد استدلل به أصحابنا ومبني الاستدلال

على ان الكرامة متفق على انه حق مسلم والكلام في انه يجوز احيائه أم لا فليس لك ان تقول ان الشأن والتأمل انما هو في كونه حق مسلم وأما الكبرى فمسألة وأشار بالخير الى لزوم الضرر (وقد يستدل) عليه بالاصل واختصاص النصوص الدالة على تملك الارض بالاحياء بغير هذه الاراضي لمكان التبادر وقد يقضي كلامهم في هذا الشرط ان أهل البلدان الكبار والمدن المتسعة نزلوا فيها دفعة واحدة وان القرية الصغيرة لا يتصور اتساعها وذلك غير معلوم الوقوع ولا الحكم بل الحكم الواقع في الوقوع على خلاف ذلك يأتي الرجل فيحيي ما يقرب من القرية ويحملون الحریم من ورائه وهم جراً ولعله لذلك قال في المنايع قبل الحریم للقرى ما حوالبها الى آخره والتوجيه بانه انما يمنع المحيي من القدر الذي تتوقف عليه الحاجة وتتدفع به وأما ما زاد على ذلك فيجوز احيائه لا يجدي لانه يقضي بان يكون بين المحلة والمحلة في البلدان الكبار مقدار مرعى الماشية ومختطب اهلها وهو قد يبلغ الفرسخ أو يزيد عنه والواقع خلافه فلا بد ان يقال ان الاحياء بالبناء قد يكون مبنياً على المنع والاقصار كما في القرى الصغار التي ليس لها الا اراض بسيرة لا ينتفع بها الا اهلها الذين نزلوا بها دفعة فلولاً حریم قرينهم مرعى ماشيتهم ونحوه وقد يكون مبنياً من أول الامر على خلاف ذلك كما في المسدن الكبار يأتي الرجل فيجمل الحریم المتعلق بالاحتطاب والاحتشاس ومرعى المواشي ونحو ذلك من ورائه ويجعل ما عدا ذلك كطرح القمامة وملقى التراب بين ذلك لانهم وقت الاحياء ما قصدوا تملك الحریم ولا كذلك أهل القرى الصغار اذ الحریم الذي تتوقف عليه الحاجة مملوك عندنا كما صرح به في المبسوط والمهذب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتحرير والايضاح في آخر كلامه في مسألة حریم الشرب وفي (المسالك والكتابة) انه الأشهر لكن ظاهر جماعة انه غير مملوك وانما هو حق من الحقوق بل كاد يكون صريحهم خصوصاً المبسوط في عدة مواضع غير ما ذكرنا بل يظهر من الايضاح في أول كلامه في مسألة الشرب ان ذلك من المسلمات بل قد يظهر ذلك أيضاً من الحواشي (وقد يستدل) على الاول بالاطلاق الاخبار الواردة بنبوت الشفعة ببيع الطريق المشترك كما نبه عليه في المسالك واستدل عليه في التذكرة بانه مكان استحققه بالاحياء فملك كالمحيي وان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في يمه وليس لغيره احيائه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي والاولى الاحتجاج عليه بما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن أحمد عن البرزطي عن محمد بن أحمد بن عبد الله والظاهر انه ابن مهران بن خانبه الثقة فيكون الحديث صحيحاً قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة ويكون له حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً وأقل وأكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك وأعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا بأس ومثله صحيحة ادريس بن يزيد ان كان متحداً مع ابن زياد والا فهو مجهول (وقد استدل) بعض العامة على الثاني حيث ذهب اليه بان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء (وأجاب) عنه في التذكرة بمنع المتقدمين لانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء فالاحياء تامة يكون بجمله معموراً وأخرى بجملته المعمور وتظهر فائدة القولين في بيع الحریم منفرداً فيجوز على الاول دون الثاني وكيف كان فالملك في الحریم ليس نحو سائر الاملاك لان كثيراً من لوازم الملك منتفية فيه ولانه تارة يوجد وتارة يذهب كما أوضحنا ذلك في الطريق المرفوع في باب الصلح مع انه أقرب الى سائر الاملاك من مرعى الماشية والختش والمختطب ونحو ذلك من الحریم في الباب

فاذا قرر الصلح لاربابه لم يصح احياء ما حو اليه من الموات من مجتمع النادي ومرتكض الخليل ومناخ الابل ومطرح القمامة وملقى التراب ومرعى الماشية وما يعد من حدود مراقبهم وكذا سائر القرى للمسلمين والطريق والشرب وحريم البئر والعين ويجوز احياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحته وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع فيتباعه المقابل ذلك (متن)

﴿ قوله ﴾ فاذا قرر البلد بالصلح لاربابه لم يصح احياء ما حو اليه من الموات من مجتمع النادي ومرتكض الخليل ومناخ الابل ومطرح القمامة وملقى التراب ومرعى الماشية وما يعد من حدود مراقبهم وكذا سائر القرى للمسلمين ذكر أولاً عدم صحة احياء حريم البلد المقرر بالصلح لانه اذا ثبت الحكم ههنا ثبت بالاولى في قرى المسلمين والمراد بمجتمع النادي مجتمع القوم قال في (الصحيح) الندي على فصيل مجلس القوم ومتحدثهم وكذلك الندوة والنادي والمتندي فان فرقوا فليس بندي فعلى هذا اذا اضيف اليه مجتمع اريد بالنادي نفس القوم وبما يعد من المرافق المحتطب والمختش اللذان جرت العادة بالوصول اليهما وملعب الصبيان ومطرح الرماد والثار ﴿ قوله ﴾ والطريق والشرب وحريم البئر والعين أي من حريم العامر وحدود مراقبه الطريق اليه وشربه وحريم بئره وعينه ﴿ قوله ﴾ ويجوز احياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحته قد تقدم الكلام فيه في آخر الكلام في السبب الاول ﴿ قوله ﴾ وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع فيتباعه المقابل ذلك أي حدد الطريق الثالث لمن ابتكر شيئاً يحتاج الى الطريق من مسكن ونحوه في أرض مباحة خمس أو سبع فيجب على من يأتي بعده هذا المبتكر بيدا احياء ما حوله ان يتباعه عنه هذا المقدار وان لم يكن حصل استطراف فيكون تقدير الطريق انما هو بالنسبة الى الذي أتى بعد المبتكر وتأخر احياءه عن احيائه وقد عبر المصنف وغيره بالمقابل ومثلها عبارة الشرائع وقد تعطيان ان هذا حد طريق خاص وهو طريق المبتكر في الاملاك ونحوها وفي (جامع المقاصد) انه غير مراد قطعاً من عبارة الكتاب لانه بصدد بيان حد الطريق مطلقاً ولا يستقيم معنى فيتباعه المقابل ذلك الا بتكلف كثير وقال في (المسالك) ان في الارشاد حد الطريق المبتكر فجعل الابتكار صفة للطريق لا لشيء يحتاج الى الطريق وليس بجيد اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكراً بل لو كان هناك طريق في ارض منسعة فعلى من يريد احياء ما حوله استثناء ذلك القدر انتهى (قلت) اذا أراد احياء ما حول الطريق في الارض المنسعة كان مبتكراً بل يصح احياءه وتغييره والتوصيف المذكور انما هو في النافع والتبصرة لا في الارشاد اذ الموجود فيه في نسخ كثيرة صحيحة حد الطريق في المبتكر وقد شرح في الرياض عبارة النافع فقال المراد بالطريق المبتكر الملك المحدث كما في نسختين منه والطريق يذ كر في لغة نجد وبؤث في لغة الحجاز وهذا فيما اذا لم يتفق المبتكر والمقابل على اقل من النصابين في الطريق الخاص المنحصر والآجاز كما هو المشاهد في بعض الازقة والقول بالحس خبرة الشرائع والنافع والارشاد والمقتصر وفي (كشف الرموز والمهذب البارع والمفاتيح) ان روايته اصح طريقاً وفي (الحواشي والارشاد) نسبت الى الاكثر وفي (الايضاح) الى كبر والمتي به من

عرفت وما حكي في المختلف والدروس عن احد وانما قال في الاول قيل وقال في الثاني انه ضعيف والقول بالسبع خيرة الشيخ في النهاية والقاضي والتقي فيما حكي عنهما والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والتبصرة والمختلف والايضاح والدروس والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والرياض وحكاه الشهيد في حواشيه عن المبسوط وقد نسب الى الشيخ واتباعه في التنقيح والكفاية ولم اجده في المهذب والوسيلة ولا ترجيح في الحواشي والتنقيح (حجة الخمس) مارواه في التهذيب وفي الموثق عن البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا تشاح قوم فقال بعضهم سبع أذرع وقال بعضهم أربع فقال ابو عبد الله عليه السلام بل خمس أذرع ولا ينبغي ما في متنه وربما استدلل عليه باصالة البراءة معتضدا بالعمومات الدالة على جواز تلك الموات بالاحياء مخرج عن الخمس بالاجماع وبقي الباقي ومعنى اصالة البراءة ان الاصل براءة ذمة المحيي من وجوب اجتناب احياء ما زاد على الخمس والمستدل بالاصل صاحب المسالك وقد سبى القلم في الرياض في بيان معناه وفي الاستدلال بالعمومات (١) وسنقد السبع برواية مسموع عن أبي عبد الله عليه السلام قال الطريق اذا تشاح عليه أهله فحده سبع أذرع ومثله رواية السكوني الذي حكي الاجماع على العمل بروايته الشيخ في العدة وليس في الطريق من يتأمل فيه غيره ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قالوا انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع فهذه الاخبار معتضدة بالشهرة المألومة وعمل من لا يعمل الا بالقطعيات مع موافقة الاعتبار لان الضرورة تدعو غالبا الى السبع فلا ينبغي في الحسنة تحديدها بالخمسة ولم يذكر في الخلاف ولا التذكرة قول للامة في المسئلة وقد عرفت ان الشهيد روى القول الاول بالضعف ولعله لعدم اتساق متن خبره وقوة أدلة السبع في نظره وقد قال في (جامع المقاصد) وقد ينزل خبر البقباق على ما اذا لم تدع الحاجة الى مزيد من الخمس ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع وقد مال اليه الشهيد الثاني فجعل الطريق الاملاك الخمس والموقوف السبع جمعا بين الاخبار وزاد فقال وقد يفرض احتياج بعضها الى مزيد من السبع كالطريق الذي يمر عليه الحاج بالكتانس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما النقصان عنه فلا ونفى عنه البعد في الكفاية ومال اليه صاحب المقاتيح (وفيه) انه اذا لم تدع الحاجة ولم يتشاحا فانه يجوز جملة ابتداء نقص من الخمس في المنحصر والقول الثالث انما يجبي فيما اذا تشاحا وان لم تدع الحاجة أو دعت الحاجة وان لم يتشاحا في غير المنحصر الى الازيد وهذا انما يرد به ما في جامع المقاصد وأما ما في المسالك ففيه مع ما يلزمه على اطلاقه من احداث القول الثالث لانه قد استقر الخلاف على القولين وكأنه مما لا ريب فيه انه لا شاهد على هذا الجمع هذا وفي (المسالك) لو زادوها على السبع واستطرت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد (قلت) الظاهر الجواز كما هو نص الدروس وفي (الموثق) عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شي . اذا لم يضر بالطريق قال لا ولا يمكن حمله على ما اذا كان سبعا ولا نزول حرمتها باستنجامها

(١) لانه قال المراد اصالة براءة ذمة المانع للآخر عن الزائد عن تحريم المنع فيجوز له دفعه عنه وهو كما ترى سهو فاحش على ان اصل البراءة انما يتمسك به في رفع الوجوب لا في رفع التحريم وانما ذلك أصل الاباحة وقال في بيان الاستدلال بالعمومات انها دالة على جواز تملك الموات بالاحياء خرج عنها الزائد على السبع فيما لا يحتاج اليه بالاجماع وبقي الباقي وهو الخمس من الاول (منه عن الله عنه)

وحریم الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على طرفيه ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا
الحریم قضي له مع يمينه على اشكال (متن)

واقطاع المرور عليها لانه يتوقع عوده نعم لو استطرفت وأدى ذلك الى الاعراض عنها بالكلية أمكن
جواز احياء الاولى خصوصا اذا كانت اثناثة أخص وأسهل ولا فرق بين الطريق العام وما يختص
به أهل قرية في ذلك كله نعم لو انحصر أهل الطريق فاتفقوا على اختصاره أو تغييره أمكن الجواز
والوجه المنع لانه لا يملك عن مرور غيرهم عليه ولو نادر كما نص على ذلك كاه في الدرر ولا ينافي
ما تقدم لان هذا مفروض بعد تقريره واستطراقه فتأمل وقد قال أيضا في الدرر انه لو جعل
الحيون الطريق أقل من سبع فللامام الزاهم بالسبع والمزوم انما هو صاحب الاحياء ثانيا
ولو تساوبا الزما انتهى وهذا في الطريق الغير المنحصر فلا تنافي بين كلاميه ولا ينافي
الختار والتقييد بالارض المباحة لتخرج الاملاك المعمورة لانها متعارضة اذ ليس جعل موضع
حرماً لدار او غيرها أولى من جعله حراً للاخرى فلكل من المسالك التصرف في ملكه كيف شاء
لان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لاحدم على الآخر حریم ﴿ قوله ﴾ ﴿ وحریم
الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على طرفيه ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدرر
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو معنى ما في البسوط والمهذب وجامع الشرائع وقد روى الكليني
فيما رفته ان حریم النهر حافظه وما يليها ووجهه بأنه يحتاج الى تقية ليجري فيه الماء فيحتاج الى
اخراج ترابه فيحتاج الى موضع يوضع فيه التراب ويحتاج مالكة الى المشي على حافته للانتفاع به ولاصلاحه
اما فوق التراب المرفوع أو بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة والشرب بكسر اوله الخط من الماء
والمراد به هنا النهر والقناة ونحوها مما يجري فيه الماء ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان النهر في ملك الغير
قضي له مع يمينه على اشكال ﴾ أي قضي لصاحب النهر على اشكال أيضا وتروى عند المصنف في
التذكرة والتحرير وعند المحقق في الشرائع والحراساني في الكفاية قال في (الشرائع) قضي له به لانه
يدعي ما يشهد به الظاهر وفيه تردد ومثله ما في التذكرة من دون تفاوت فينبغي ان تكون عبارة الكتاب
كذلك فيكون الضمير في له فيها راجعا الى صاحب النهر وقد ارجعه في جامع المقاصد الى الغير الذي هو
صاحب الملك وبين الممينين فرق لانه على ما فسرناها به يكونون مائلين الى انه لصاحب النهر وعلى ما
في جامع المقاصد يكون المصنف في الكتاب مائلا الى انه لصاحب الملك وقد قواه هو والشهد في
حواشيه وفي (المسالك) انه لا يخلو من قوة (وقد احتج عليه) في المسالك بأن يد مالك الارض على ملكه
الذي من جلته موضع الحریم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحریم للاملاك المتجاورة (واحتج)
في جامع المقاصد بأن ثبوت الحریم للنهر موقوف على التقدم في الاحياء أو المقارنة وكلاهما غير معلوم
واحتج ايضا في جامع المقاصد بان سبب استحقاق الحریم غير معلوم ولا يد لصاحب النهر الا على
النهر وانما اليد لصاحب الارض وهو أقوى من اقتضاء النهر الحریم على بعض الحالات فلا يترك المعلوم
بالمحتمل وهو الذي عناه في المسالك (واستدل عليه) في الابضاح والحواشي بأنه قد تعارض
الحق والملك والملك أقوى (١) وزاد في الاول أن الاصل عدم استحقاق حق في ملك لغير مالكة

(١) وهذا يقضي بأن الحریم غير مملوك (منه)

وحریم بئر المعطن أربعون ذراعاً (متن)

فكلام مالك الملك يوافق الاصل فهو المنكر وقال في توجيه الوجه الآخر أن الحرم لازم للشي لا ينفك عنه غالباً وثبوت الملزوم يستلزم ثبوت الملازم فمالك الارض يخالف الظاهر قال فلاشكال ينشأ من تفسير المدعي (قلت) ان قلنا بان الحرم مملوك كانت يد صاحب النهر عليه فيقدم قوله لان كان زايد كما في الايضاح وان قلنا انه حق فكذلك لتوقف غايه ملكه للنهر على تنقيه ترابه واخراجه والمشي على حافته فيساوي الملك وتمتع ثبوت اليد لصاحب الارض على الحرم في اكثر الحالات ولعله لذلك ميل اليه في الشرائع والتذكرة والتحرير وهو قوي جداً فتأمل - قوله ﴿ وحریم بئر المعطن أربعون ذراعاً ﴾ عند علمائنا كما في التذكرة وعليه عمل الاصحاب كما في التنقيح وهو المشهور كما في المختلف والتنقيح ايضاً وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض وفي (الشرائع) انه أشهر وفي (الخلاف) الاجماع على ان حریم البئر أربعون ذراعاً فيتناوله اطلاقه وقال في (الغنية) روى أصحابنا أن حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعاً وما بين بئر الناضح ستون وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض الصلبة خمس مائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئر ليسوق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا أن يكون بينهما الحد الذي ذكرناه انتهى وبه أي الحكم صرح في النهاية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصره والمدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضه وحكي في المسالك عن بعضهم جعل حریم البئر ما يحتاج اليه وكأنه مال اليه فيه وفي (المفاتيح) انه أظهر ونسبه في السكناية الى ابي علي والمحكي عنه في المختلف انه قال ولو كان بقرب المسكن الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفوره قبل الاسلام وماؤها مانع (١) يمكن شربه بالزرع فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال حریم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعاً وان كانت حفرت في اول الاسلام فخر بها خمس وعشرون ذراعاً وسنعم ما حكي في المختلف عنه في بئر الناضح وما حكاه في المسالك عن بعضهم على طوله قائماً « هو ط » مذهب الشافعي بنام كلامه وليس لاحد منا والباعث على هذا القول الجمع بين الاخبار ففي (الصحيح) ان حریم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها وفي رواية اخرى خمسون ذراعاً الا أن تكون الى عمان أو طريق فتكون اقل من ذلك الى خمس وعشرين ذراعاً وسنعم خبر السكوني ومرسل الفقيه (وفيه) انه لا شاهد عليه من نص ولا العادة على ان الجمع فرع التكافؤ وهو متف هنا من وجوه ولم يتعرض لهذا البئر في المقنعة والمبسوط والمهذب والمراسم والوسيلة لكن في المبسوط والمهذب ماله فضع تام في المقام كما سنسمه (سمعته خ ل) قريباً ودليل ما عليه الاصحاب الخبر الذي في طريقه سهل والسكوني فيكون قويا على رأي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن أربعون ذراعاً وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعاً وما بين العين الى العين خمسون ذراعاً وحكي عن قرب الاستاد انه روى مثل ذلك الا انه زيد فيها وحریم البئر المحدثه خمسة وعشرون وقد سمعت ما في الغنية من نسبة ذلك الى رواية اصحابنا وارسل في الفقيه انه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان

(١) كذا وجد ولعل الصواب سائق (مصححه)

والناضح ستون والعين الف في الرخوة وخمسمائة في الصلبة (متن)

البئر حرهما اربعون ذراعاً لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لمعطن أو غنم ﴿ قوله ﴾ (والناضح ستون) عند علمائنا كما في التذكرة وعليه عمل الاصحاب كما في التنقيح وقد سمعت ما في الغنية وهو المشهور كما في المختلف والمكتب الستة المذكورة وفي (الشرايع) انه اشهر وبه صرح في النهاية وما ذكر بعدها وقد سمعت ما في الخبرين وفي (المبسوط) قد روى اصحابنا ان حد البئر الناضح اربعون ذراعاً وروي ستون وروي أن حد القنطرة الف ذراع في الرخوة وفي الخبرية خمس مائة ذراع وقول النبي صلى الله وآله البئر اربعون ذراعاً يوافق ما قلناه فاذا حفر بئراً في موات ملكها فاذا اراد غيره أن يحفر بجانبها بئراً ليسرق (١) ماها لم يكن له ذلك ومنع منه بلا خلاف ونحوه ما في المذهب من دون تفاوت الا بقوله وروي ستون فإنه ليس في المذهب وحكى في المختلف عن أبي علي أنه قال لو كان البلاد مما لا يسقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها من الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل ذلك قدر عمق الابار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها ثم قال لا بأس بقول ابن الجنييد وتأويله وقد سمعت ما حكى في المسالك عن بعضهم وما في الكفاية والمفاتيح وعرفت الحال فيه والحريم لهذا البئر وبئر المعطن من جميع الجوانب كما هو صريح الاجماع وظاهر آخرين وفائدة الحريم فيها منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقاً حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعدله وما يحتاج اليه لسكن ظاهر بعض النصوص والتناوي ان ذلك انما هو للمنع من حفر بئر اخرى كما هو الشأن في العين والظاهر ما قلناه ثم أن ذلك في الموات لا في الاملاك لان الملاك في الاملاك مسطرون على اموالهم كما يأتي في كلام المصنف ووفق في السرائر بين البئرين بان تلك يستحق منها باليد ولا يحتاج الى الناضح لانه قل ما يؤخذ منها وهذه يؤخذ منها ما كثير يحتاج اليه للزرع فيسقى عليها بالناضح ﴿ قوله ﴾ (والعين الف في الرخوة وخمس مائة في الصلبة) باجماع الفرقه واخبارهم كما في الخلاف وعند علمائنا كما في التذكرة وعليه عمل الاصحاب كما في التنقيح وحكى عليه اطباق الاصحاب في جامع المقاصد ونسبه في المسالك تارة الى اطلاق الاصحاب واخرى الى الاشهر وفي (الشرايع) أيضاً انه اشهر وهو المشهور كما في المختلف وما ذكر بعده فيما تقدم وقد سمعت ما في الغنية وبه صرح في النهاية وما ذكر بعدها أيضاً مع زيادة المبسوط والمذهب (حجة الاصحاب) بعد الاجماع والاخبار المرسلة في الخلاف وان التحديد اضبط واقوى في رفع النزاع ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضاً صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضاً رخوة فالف ذراع وعليه ينزل اطلاق ما دل على الفصل بالخمسمائة بان يقيد بما اذا كانت صلبة وحده الاسكافي بما ينفي معه الضرر وقد استجوده في المختلف واستظهره في المسالك واستمر به في الكفاية واعتمده في المفاتيح جمعا بين ما دل على نفي الضرر وعلى جواز الاحياء من غير تحديد لضعف اخبار المشهور وكهادة الصحيح الذي رواه الكليني عن محمد بن يحيى العطار عن محمد بن الحسين قال كتبت الى ابي

(١) كذا في النسخ اعني بالراء المهملة وكذا في نسختي في المبسوط ايضاً وتقدم في الشرح الذي قبل هذا نظير هذه العبارة من الغنية وفيها هذه الكلمة بالواد وكذا في نسختي من الغنية ولكن في نسخة من هذا الكتاب كانت بالراء والذي اظنه أن الصواب في العبارة ينسوق بالواو والراء تصحيف (محسن)

وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم وللدار مطرح ترابها ومصعب الميزاب
والنتاج والمر في صوب الباب هذا في الموات (متن)

محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كما يكون
بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة أو رخوة فوقه عليه السلام على
حسب ان لا تضر احدهما بالاخرى ان شاء الله تعالى ونحوه ما في التهذيب والفقهاء عن محمد بن علي
ابن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل الحديث بادنى تفاوت في الالفاظ مضافاً الى ما تضمنه
ذيل خبر المشهور مع انه انما ورد في البئر دون القناتين فان ذيله يشعر بما ذكره ابو علي ومن
واقفه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلاً احتفر
الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بمجواب البئر لئلا يضره فانه لئلا يضره فان كانت الاخيرة اخذت ماء
الاولى عودت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى (وفيه)
ما مر من ان اخبار المشهور أقوى من وجوه فكيف يمرض عنها بالكلية ويستند الى غيرها واعراض
الاصحاب عن الصحيح المروي في الكافي الى صدر الضيف معرضين أيضاً عن ذيله في الفقيه فقط مما
يوحى الصحيح ويوجب عدم الالتفات الى ذيل الضيف والمراد بالبئر هنا العين بل هي معدودة في باب
المياه من اقسام البئر سلمنا لكن القرينة هنا موجودة على ان الشهرة تجبر الدلالة كما تجبر السند وكان
صاحب التنقيح لم يظفر الا بخبر ابن محبوب فطمع فيه بأنه مشتمل على كتابة رجل مجهول قال وكل
من الكتابة وجهالة الراوي موجب للضعف وقد عرفت ان خبر الكليني خال عن جهالة الكاتب وقد
تقرر في محله ان جهالة لا تضر بعد ثقل الثقة كتابته والتوقيع وقاعدة الحريم هذا المنع من احداث عين
اخرى ولا يمنع من سائر الانتفاعات نعم يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه الانتفاع بها عرفاً بخلاف حريم
البئر كما قد عرفت آنفاً وقد نص على ذلك كله جماعة من المتأخرين وكاه موافق للاعتبار وبعضه
يستفاد من الاخبار **قوله** ﴿ وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم ﴾ عندنا
كافي التذكرة وبه صرح في الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه
والكفاية والمفاتيح فبعض عبر كالكاتب وبعض عبر بمطرح الآية من حجر وتراب وغيرها ومن خص
التراب نظر الى ان الحائط يكون منه غالباً وكيف كان فالوجه فيه ان الحاجة تمس اليه عند سقوطه والحائط
اسم مشترك بين الجدار والبستان وكلاهما مراد في كلامهم وظاهر الدروس ان لا حريم لحائط لانه لم
يذكره وانما ذكر ان لصاحب الداران يمنع من يحفر بقرب حائطه في المباح بئراً أو نهراً يضران بحائطه
أو داره **قوله** ﴿ والدار مطرح ترابها ومصعب الميزاب والنتاج والمر في صوب الباب ﴾ قد
صرح في الدروس وجميع ما تقدم باثبات حريم للدار عدا الشرائع والمسالك والكفاية والمفاتيح فان
ظاهرها التردد حيث نسب ذلك فيها الى لتقييل بل زيد في الثلاثة الاخيرة ان بعضهم منع
من اثبات حريم للدار ولم نجد ذلك لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية مع ان في المسالك
والكفاية ان القول بأن لها حريماً هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم
لم يذكر فيه خلافاً لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ووجه القيل ان كان فينا أنه لا دليل على
ذلك بل فعل الناس في سائر البلدان يدل على خلاف ذلك اذ يعد اتفاقهم على الاحياء دفعة فاذا

ولا حريم في الاملاك لتعارضها ولكل واحد ان يتصرف في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حدادا وقصار او حمام على خلاف العادة فلا منع (متن)

أراد انسان أن يجبي بحببها لم يلزمه أن يعد عن بنائها نعم له منع ما يضر الحيطان كحفر بئر قربها (وفيه) أنه لا دلالة في فعل الناس على أنه وغيره قد جزموا فيما يأتي بالاستعمدة ولا ينبغي لمن أثبت للحائط باحد معنيه حريما أن يرتاب في ثبوته للدار وحينئذ فيضم الى حريمها حريم حائطها ويكتفي في صوب الباب بما يمكن فيه التصرف في حوائجه فليس له منع المحبي عن كل الجهة التي في صوب الباب وان افترق ابي الاول في السلوك الى ازورار (وقال المحقق الثاني) والشهد الثاني وغيرهما ينبغي تقيده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة كاستدعائه افراط طول الطريق ونحوه وفي التقدير هنا بنصاب الطريق نظر من التسمية ومن توهم اختصاص التقدير بالطريق العام وقد تقدم الكلام في ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا حريم في الاملاك لتعارضها ولكل واحد أن يتصرف في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حدادا أو قصار أو حمام على خلاف العادة فلا منع ﴾ كما في المبسوط والمهذب والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك ونحوه ما في الشرائع والروضة والمفاتيح والكفاية وفي الاخير انه المعروف من مذهب الاصحاب وفي (المبسوط والغنية والسرائر) انه لا خلاف في انه لا يمنع من جميع ذلك وقيد عدم المنع في التذكرة بما اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يلبق بما قصده قال فلو فعل ما يغلب على الظن أنه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فظهر الرجحين عند الشافعية الجواز كما اذا كان يدق الشيء في داره دقا عفيفا فيترجع منه الحيطان أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه الندوة الى حيطان جاره ثم قال والافوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا وتردد في جامع المقاصد في المنع وفي الضمان اذا فعل وكان يغلب على ظنه ذلك ووقع خلل في حيطان جاره وقال في (الكفاية) يشكل جواز ذلك بما اذا تضرر الجار تضررا قاحشا أي كما اذا حفر في ملكه بالوعه وفسد بها بئر الجار وكما لو أعد حائوته في صف المطارين حائوت حدادا او جعل داره مطبخة لالاجر أو مذبغة (ونحوه نقول) لا معنى للتأمل والاشكال بعد اطباق الاصحاب عليه تحصيلا ونقلالاصل والخبر المعمول عليه بين المسلمين وهو الناس مساطون على اموالهم بل هو متواتر وأخبار الاضرار على ضعف بعضها وعدم مكافئتها لهذه الأدلة تحمل على ما اذا كان لا غرض له الا الاضرار بل فيها كثير سمه ايام الى ذلك سلمنا لكن التعارض بينها وبين الخبر المشهور تعارض العموم والخصوص من وجه والترجيح للخبر المشهور لا اعتضاده بالاصل والاجماع وبانه قد يستلزم ذلك ضرر على المالك اشد ضرر من ضرر الجار او مساويا واقل والضرر لا يزال بالضرر سلمنا ترجيح اخبار الاضرار لكن يجب العمل بها على عمومها ولا وجه لتخصيصها بما اذا كان قاحشا وتفصيل الكلام في ذلك ان يقال ان كان غرضه الاضرار بذلك من دون ان يترب له عليه جلب نفع او دفع ضرر سواء قل ضرر الجار او كثر فلا ريب في انه يمنع كما دل عليه خبر سمرة بن جندب قولها فعلا حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم انك رجل مضار وأمر بقلع نخلك والرمي بها اليه وعليه بنوا الضمان فيما اذا اجج نارا في ملكه مع ظن الاضرار بجاره زيادة على حاجته او من دون حاجة (وأما) اذا كان له نفع او دفع ضرر وعلى جاره ضرر يسير فانه جائز قطعاً وعليه بنوا رفع

ولو غرس في ارض احيائها ما يبرز اغصانه أو عروقه الى المباح لم يكن لغيره احياءه
وللغراس منعه وان كان في مبدأ الغرس (الرابع) أن لا يكون مشعرا للعبادة كعرفه ومنى
وجمع وان كان يسيرا لا يمنع المتعبدين (متن)

الجدار على سطح الجار ونحوه وأما اذا كان ضرر الجار كثيرا يمكن تحمله عادة فانه جائز على كراهية شديدة
وعليه بنوا كراهية الولاية من قبل الجائر لدفع ضرر يسير يصيبه ان تركها وبعض ما نحن فيه من هذا
القبيل (وأما) اذا كان ضرر الجار كثيرا لا يحتمل عادة لتفيع بصيبه فانه لا يجوز له ذلك وعليه بنوا
حرمة الاحتكار في مثل ذلك على المشهور وعليه بنى جماعة كالمصنف في التحرير والشهد في الامة
الضمان فيما اذا أوجب نارا بقدر حاجته مع ظنه التعدي الى الغير (وأما) اذا كان ضرره كثيرا لا يحتمل
عادة وضرر جاره كذلك فانه يجوز له دفع ضرره وان تضرر جاره او اخوه المسلم وعليه بنوا جواز
الولاية من قبل الجائر اذا خاف الضرر على نفسه أو ماله الذي يضر بحاله قالوا فانه يجوز له ان يتولى
و يباشر مظالم الظالم جميعا (جميعها خ ل) غير القتل وقالوا اذا خاف على اخيه المسلم ضررا في نفسه
او عرضه جاز له ان يتولى للجائر ولا كذلك اذا خاف الضرر على ماله واما اذا خاف على مال
نفسه الذي يضر بحاله فانه يجوز له كما تقدم (والحاصل) ان أخبار الاضرار تعمل بها فيما بعد اضرار
معتدا به عرفا والحال انه لا ضرر بذلك على المضر لان الضرر لا يزال بالضرر (وقول) ان دفع الضرا
عن نفسه الذي بها يعبد الله سبحانه وينبغي لها رضوانه واجب ان عظم وجائز ان خف
﴿ قوله ﴾ ولو غرس في ارض احيائها ما يبرز اغصانه او عروقه الى المباح لم يكن لغيره احياءه
وللغراس منعه وان كان في مبدأ الغرس ﴿ كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح بل قد يظهر من المبسوط والمهذب انه لا خلاف فيه لثبوت
الاولوية للغراس بمقتضى العادة ولو كان سرعان العروق وبروز الاغصان بعد حين كما سيخبر الاخبار
منها حريم النخل طول سعتها ومنها في رجل له نخلة في حائط الآخر قضى رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم ان لكل نخلة من أولئك من الارض مبالغ جريدة من جرائدها حين بعدها واطلاق هذا الخبر
والفتاوى يتناول ما اذا كان المنع في مبدأ الغرس وبه صرح في الروضة ومثله مالو باع البستان
واستثنى شجرة فانه يتبها مدى اغصانها في الهوى والمدخل اليها والمخرج منها وهو صريح خبر السكوني
وبه عمل الاصحاب من دون خلاف وينبغي ان لا يكون المخرج والمدخل الا لمصلحتها عملا بالاصل
ومقتضى العرف واستدلهم على المدخل والمخرج بمد الخبر بان ذلك مقتضى العرف يقضي بالتعدي
الى استثناء البيت في بيع الدار وتمسك الكلام في باب البيع ﴿ قوله ﴾ (الرابع) أن لا يكون
مشعرا للعبادة كعرفه ومنى وجمع) عدم جواز احياء هذه المواضع كلها او الكثير منها كأنه من ضروريات
الدين وان لم يذكر ذلك اكثر المتقدمين ﴿ قوله ﴾ (وان كان يسيرا لا يمنع المتعبدين) كما
في التحرير والدروس والخواشي وجامع المقاصد والروضة وهو قضية اطلاق الباقيين من المتأخرين وفي
(المسالك والكفاية) انه المشهور ووسمه تارة اخرى في المسالك بانه الاشهر ولا ترجيح في التذكرة
والمفاتيح (حجة الكتاب) وما واقفه ان الشرع دل على اختصاصها موطن للعبادة فالتعرض لملكها تنويت
لتلك المصلحة كافي الشرائع وغيرها وهذا التوجه يقضي بالمنع من احياء الكثير منها الذي يؤدي احياءه

(الخامس) التحجير وهو بنصب المروز أو التحويط بحائط أو بحجر ساقية محيطية أو إدارة تراب حول الأرض أو احجار (متن)

الى الضيق على الناسكين ويحتاج اليه غالباً وأما ما عداه فلا يدل على المنع فيه أصلاً واستدل في الدروس بان في المنع سد الباب مزاحمة الناسكين وان حقوق الخلق كافة متعلقة به ولا بأس به مع اضافة الاستناد الى الاصل وان المشعية صادقة على المجموع المؤلف من الاجزاء والنهي عن الكل ليس من حيث كونه كلاً بل من حيث اشتماله على المعنى الشائع وهو الاختصاص وهو حاصل في كل جزء وان المتبادر من أخبار الباب ما عدا هذه الاماكن الشريفة وما وجهه في الشرائع بما عرفت قال لو عمر فيها مالا يضر ولا يبردي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعدون كاليسير لم يمنع منه انتهى وينبغي تتبعه بانه ليس بمملوك ولا موقوف وبذلك يفارق المساجد ونحوها مما هو موقوف على مصالح خاصة وفي (حواشي الشهيد) انه المتقول ونفي عنه البعد في المسالك والكفاية مع انه قال في الروضة انه نادر وفي (جامع المقاصد) انه ضعيف وعلى هذا القول لو عمد بعض الحاج فوقف به من غير اذنه فقد قيل انه لا يجوز للنهي عن التصرف في ملك الغير لان الفرض انه يملك وهو مفيد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضرورياته المكان وهو خيرة الحواشي وربما قيل بالجواز جمعاً بين حقني انسانك في اوقات الوقوف والمالك في غيرها وربما فصل بضييق المكان فيجوز وسعته فلا وثبات المالك مطابقاً بآبي هذين الوجهين وقد ذكرهما الشهيد في الحواشي نعم يتوجهان اذا قلنا انه يملك في غير اوقات النسيك أو مع السعة لا مطلقاً وهما كما ترى الا أن تقول انه يملك ملكاً مراعى بعدم الاضرار فيكون التفصيل متوجهاً فتأمل

﴿ قوله ﴾ (الخامس التحجير) مما صرح فيه ان عدم التحجير شرطي التملك بالاحياء أو انه مانع منه أو سبب في الاختصاص المبسوط والمهذب والوسيلة بفهومها والغنية والسرار وجامع الشرائع والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والامعة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح من دون خلاف ولا تأمل ويأتي عند ذكر خلاف ابن نما ظهور دعوى الاجماع من التذكرة وظاهر الدروس ان عدمه ليس شرطاً في التملك بالاحياء لانه لم يعبده في الشرائع كما ستسمع وليس له أي التحجير في اخبارنا ذكر ولعلمهم أخذوه من فخرى ما دل على الاولوية في السبق الى مكان من المسجد أو السوق أو من الخبير النبوي العامي الذي تداوله اصحابنا واستدلوا به من أحبي مينة في غير حق مسلم فهي له ولا ريب في حصول الحق بالتحويط ونصب المروز أو مما رواه سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من أحاط حائطاً على أرض فهي له ولعله اليه استند ابن نما في انه يفيد المالك كما يأتي وقد قالوا كما ستسمع ان التحجير ان ينصب عليها المروز أو يحوطها بحائط وفي (الرياض) ان الظاهر اتفاقهم على أصل التحجير وان جماعهم ادعوا الاجماع عليه صريحاً وقد نسب قبل ذلك دعواه الى المسالك ونحن لم نجد التصریح بالاجماع لا من المسالك ولا غيرها الا المفاتيح نعم هو محصل معلوم وظاهر التذكرة كما عرفت وفي (مجمع البرهان) كانه اجماعي ﴿ قوله ﴾ (وهو نصب المروز والتحويط بحائط أو بحجر ساقية أو إدارة تراب حول الأرض أو احجار) ونحوه مافي المبسوط قال التحجير أن يوثق فيها أثراً لم يبلغ به حد الاحياء مثل أن ينصب فيه المروز أو يحوط عليها حائطاً وما أشبه ذلك من آثار الاحياء واقتصر في جامع الشرائع على التمثيل بالحائط وفي (الشرائع

ولا يفيد ملكا فان الملك يحصل بالاحياء لا بالشروع فيه والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية (متن)

والارشاد) ان التحجير هو أن ينصب عليها المروز أو يحوملها بمحاط وفي (التحجير) انه يكون بنصب المروز وحفر الخندق وقد اتفقت هذه الكتب الحقة على تفسير التحجير على اختلافها فيه أوفي التعبير ولم يحلوه الى العرف ووجه اختلافها فيه ان التحجير ان كان مشروعا في الاحياء كما صرح به المصنف في ما يأتي والجماعة فنصب المروز والقصب والشوك امارات على ارادة الاحياء وليست شروعا فيه فلا ينبغي جعلها منه بل ينبغي الاقتصار على المحاط كما في جامع الشرائع ونحوه من الخندق وغيره وان كان المراد الاعم كما هو الظاهر من مخطوهم الاثنية الا معنى لقولهم انه شروع في الاحياء الا أن براد بالشروع في الاحياء ما هو أهم منه ومن ارادته واتفقت أي الكتب الحقة على عدم تفسير الاحياء وعلى أن المرجع فيه الى العرف والمادة وذلك قد يقضي بامرين (الاول) ان النص قد ورد بالاحياء ولم يبين فيه فوجب الرجوع فيه الى العرف (والثاني) قيام الدليل على تفسير التحجير ولعلمهم أرادوا الاجماع اذ لا نص عندنا على أصل التحجير فضلا عن تفسيره والظاهر عدم تحقق الاجماع في الاثنية لما عرفت وقال في (جامع المقاصد) ان في عد التحويط بمحاط من التحجير نظراً بل هو احياء في نحو الخطيرة (قلت) وبه صرح في المبسوط وغيره كما سترى فان قصدنا بالتحويط فلا بحث والا ففيه نظر ومال في التذكرة الى انه احياء وان قصد به السكنى نعم الظاهر بتحقيق الاجماع على انه الذي يؤثر اثره لم يبلغ به حد الاحياء والمروز جمع مرز وهو جمع تراب حوالي الموات فيكون قوله أو ادارة التراب مستدركا والظاهر انه أراد به المسناة بضم الميم وهي نحو المرز وربما كان أزيد ترابا ومثله نصب القصب والشوك والتحجير في النهر أن يجر فيه ولا يصل الى منزع الماء وفي المعادن ان يعمل عملا لا يبلغ نيلها كما يأتي ولا معنى لاقتصارهم على ذلك في هذين وكيف كان فالذي يظهر ان كلامهم في المقام غير محرر فليتبصر قوله ﴿ ولا يفيد ملكا فان الملك يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية ﴾ قد صرح في الوسيلة وجامع الشرائع والشرائع وما تأخر عنها من غير تغل خلاف بأنه لا يفيد الملك وانما يفيد الاختصاص الا ما حكاه المحقق عن شيخه والا ما سترى عن المبسوط والمهذب والسرائر وظاهر المبسوط في (الخلاف) عن كونه أحق به من غيره وفي (المفاتيح) الاجماع على انه يفيد الاولوية مطلقا وظاهر التذكرة الاجماع على انه لا يفيد ملكا وقال في (المبسوط) بعد ان فرق بين التحجير والاحياء وعرف التحجير بما سميت وأنه بالتحجير يكون أحق وان اقطاع السلطان بمنزلة التحجير وانما ان آخر الاحياء بعد التحجير قال له السلطان اما ان تحببها أو تحبني بينها وبين غيرك ما نصه اذا حجر أرضا وباعها لم يصح بيعها وفي الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا لا (فلا خيل) يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يودي للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع مالا يملك انتهى ونحوه في المهذب في آخر كلامه في هذا المقام والظاهر من عبارة المبسوط ان التحجير احياء والاحياء عنده مطلقا لا يملك رقبة الارض وقد حكى هذه العبارة عن المبسوط في السرائر في باب احكام الارضين وقال هذا بذلك أرشدك الله ان

فان نقله الى غيره صار احق به (متن)

التحجير عند المخالف غير الاحياء وان الاحياء غير التحجير وشيخنا أبو جعفر عنده ان التحجير مثل الاحياء (قلت) يحتمل أن يكون اراد انه مثله في الحكم أو الموضوع فتأمل وقد ذكر قبل ذلك في السرائر عند نقل كلام الشيخ والعامه والتعريض بالقاضي في المذهب وانه خبط خبط عشواء حيث عرف الاحياء بتعاريف للعامه ذكرها الشيخ في المبسوط فظن انها لنا وقال ان الشيخ انما أرجمه الى العرف ما يعطى أيضا عدم الفرق بين الاحياء والتحجير فعدم التعرض لما في المبسوط والمذهب والسرائر وتعرضهم لكلام ابن نما مع ان ما حكوه ٤٤٤ من ان التحجير احيا هو الذي سمعته من كلامهم لله لمدم الظفر بذلك أو لان الشيخ لا يقول بذلك رقبه الارض بالاحياء وانما يملك التصرف فيالاولى أن يكون التحجير كذلك لكن هذه العبارة ليست خاصة بل واقعه عليها جماعة في الارض المفتوحة عنوة وليست على ظاهرها كما بيناه في باب البيع فالشيخ ان كان قائلا بان الاحياء يفيد ملكا الارض كان التحجير عنده كذلك وان كان يقول انه انما يملك تصرفه من غرس وبناء ومحوها لم تكن التحجير بكل أقسامه عنده مثل الاحياء اذ ليس في بعض التحجير تصرف يملك أو يباع فتأمل وقال في (الدروس) انه يمكن حمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها استيحاء ولا ماء غالب وتسقيها الغيوث غالبا فان ذلك يعد احيا وخصوصا عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع والغرس لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون سببا له كالكسبي والمالك في هذا كله العرف لعدم نص الشرع واللغة على ذلك انتهى ونحوه ما في الحواشي مثل تلك الارض بأرض الشام وهذا التأويل جيد بالنسبة الى كلام ابن نما حيث لم يذكرها كلامه برمته والا فان كان كلامه في تفسير التحجير ككلام المبسوط والمذهب والسرائر قائلا ويل بعيد (١) والرجوع الى العرف فيها لا يقضي بان الاحياء يفيد الملك دون التحجير اذ للشيخ واتباعه أن يقولوا انهما غيران عرفا وانهما لا يفيدان ملكا أو انهما معا يفيدان الملك لكن الفارق ان التحجير اذا أخر خيره السلطان كما عرفت فيها تقدم ويأتي في جامع المقاصد ان القائل بان التحجير احيا لا يقول بان المرجع في الاحياء الى العرف كما يأتي في التمه ودليل افادته الملك قوله صلى الله عليه وآله وسلم في الخبر العامي من أحاط حائطا على أرض فهي له أو الاجماع الظاهر من المبسوط على ان الاحياء مثل التحجير حكما أو موضوعا حيث ذكر ذلك في مقابلة العامة ان قلنا انه يقول ان الاحياء يملك فليلاحظ ذلك ولبتأمل في كلامهم في المقام فكانه غير محرر والذي يقضي به النظر وملاحظة العرف انه اذا كان العرف يحكم بالاحياء فيها تسقيها الغيوث غالبا بمجرد وضع المرز عليها أو القصب أو الشوك فيالاولى أن يكفي عرفا في غسبها مما يراد زرعه سوق الماء اليه ان لم يكن فيه شجر يحتاج الى عضد والا فلا بد معه من عضد الشجر بل قد نقول ان العرف يحكم بالاحياء بكل ما فيه تأثير وشروع في الاحياء فيكفي عضد الشجر وحده وسوق الماء وحده وان احتاجت اليهما في الزرع وكذلك حفر البئر والنهر قبل بلوغ التبل والنهر ان لم يتم اجماع على خلافه نعم التحجير الذي يدل على ارادة الاحياء كوضع القصب أو الشوك في مثل الارض التي تحتاج الى عضد الشجر أو سوق الماء أو قطعها لبعث احياء عرفا فليلاحظ ذلك ويأتي في آخر الباب تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ ﴿ ان نقله الى غيره صار احق به ﴾

(١) ولاق أن نقول انه جار في كلام المبسوط وما واقعه وان فسر التحجير بما تقدم (منه قدس سره)

وكذا لو مات فوارثه أحق به فان باعه لم يصح بيعه على اشكال ويملك به التصرف وله منع من يروم احيائه فان قهره فاحياها لم يملك ثم المحجر ان أهمل العمارة اجبره الأمام على الاحياء والتخية عنها فان امتنع (منع)

قل في (جامع المقاصد) انما يكون ذلك بالصلح والهبة وكذا الحكم في كل ما يفيد أولوية واختصاصا وهو متقوض بالشفعة والخيار فلاقتصار على الصلح كما في الدروس والحواشي والروضة اصح **قوله** **﴿** وكذا لو مات فوارثه احق به **﴾** كأنه مما لا ريب فيه كسائر الحقوق **قوله** **﴿** فان باعه لم يصح بيعه على اشكال **﴾** أصح عدم الصحة كما في جامع الشرائع والتحرير والايضاح والحواشي وجامع المقاصد والروضة والتذكرة في اول كلامه لانه لم يملك وإنما ملك ان يملك وقد سمت ما في المبسوط والمهذب والسرائر واحتمل في التذكرة الصحة لان الارض المنوحة غنوة تباع بمجرد الأولوية تبالا تارولا بحق يقابل بما لا تجوز المعاوضة عليه (١) **قوله** **﴿** ويملك به التصرف **﴾** هذا مما لا ريب فيه اصلا على كل حال وبه صرحت عباراتهم ويدل عليه العقل مباشرة والاصل بمنية **قوله** **﴿** فله منع من يروم احيائه **﴾** كما في المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والمسالك والروضة وهو قضية كلام غيرها كما ستعرف وفي (مجمع البرهان) كأنه مما لا خلاف فيه ويدل عليه العقل مباشرة **قوله** **﴿** فان قهره وحيائه لم يملك **﴾** كافي الوسيلة والسرائر والارشاد والمسالك والمراد أنه قهره قبل الاهمال وقبل مخاطبة السلطان له بشي بقرينة ما سيأتي وامله ينطبق عليه ما في المبسوط والمهذب والتذكرة فان بادر غيره قبل ان يخرجها السلطان من يده فاحياها لم يملك وما في التحرير والدروس فان اعتذر بشاغل أهمل مدة بزول فيها ولو احيائها آخر في مدة الامهال لم يملك ويملك بعدها وهو ظاهر كل من جعل عدمه شرطا والوجه فيه ان عدم التحجير شرط في التملك بالاحياء وسبب في الاختصاص ويجبي على جملة في الدروس الشرط وجود ما يخرجها عن الموات أنه يملك لو قهره لان عدم التحجير ليس شرطا عنده وكأنه يفرق بين الاحياء في مدة امهال الحاكم فلا يملك وبين قهره في غيرها فيملك لما سمعته الآن من كلامه فتأمل واختار في جامع الشرايع أنه يملك ويكون قد اساء (قلت) فيكون عنده كالدخل في سوم غيره اذا اشترى ولا ترجيح في التذكرة في موضع آخر وهو ما اذا كان للمحجر عذر في التأخير لانه قل الله أقوال للامة يملك ولا يملك والتفصيل بما اذا انضم الى المحجر اقطاع السلطان فلا يملك ولا (اولا خ ل) ينضم فيملك حجة الجماعة قوله صلى الله عليه وآله من احب ميتة في غير حق مسلم فهي له **قوله** **﴿** ثم المحجر ان أهمل العمارة اجبره الامام على الاحياء والتخية عنها **﴾** كما في المبسوط والمهذب والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والروضة ومجمع البرهان لان تعطيلها قبيح لان عمارتها منفعة لدار الاسلام فان ذكر عذرا في التأخير امهال السلطان بمقدار العذر فان طلب التأخير من غير عذر امهال مدة قربية يستمد فيها للعمارة بحسب ما يراه السلطان كما صرح بذلك جماعة من هؤلاء وهذا اذا بقيت آثار التحجير والا عادت مواتا كما كانت كما في التذكرة وجامع المقاصد ولا فرق بين السلطان وغيره من حكم الشرع كما صرح به جماعة **قوله** **﴿** فان امتنع اخرجها

(١) وفي الحواشي أنه تجوز الصلوة فيه بنذر اذن المحجر قلت لو كان يملك كالسكان كذلك (منه عنى عنه)

اخرجها السلطان من يده فان بادر اليها من احيائها لم يصح مالم يرفع الامام يده أو
ياذن في الاحياء (السادس) اقطاع الامام وهو متبع في الموات فلا يجوز احياءه وان
كان مواتاً خالياً من التحجير كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله بلال بن الحارث العتيق
فلما ولي عمر قال له ما اقطعته لتحججه فاقطعه الناس واقطع أرضاً بحضر موت واقطع
الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه (متن)

السلطان من يده ﴿ كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك وهو قضية كلام
الباين ولو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة فقد قال في التذكرة تبطل حذراً
من التعطيل وقبل لا تبطل ما لم يرفع الامر الى السلطان ويطلبه بالترك ولعل ذلك اذا بقيت الآثار
ما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو بادر اليها من احيائها لم يصح ما لم يرفع الامام يده او ياذن في الاحياء ﴾
يريد انه لو بادر اليها من احيائها بعد ائمه لها ومخاطبة الامام له باحد الامرين وقبل رفعه يده عنها
وقبل اذنه للناس في عمارتها لم يصح احياءه ولا يملك به كما لو احيائها قبيل طلب الامام منه احد
الامرين وبه يفرق بينه وبين ما تقدم وكان الطريق في المستثنين متحد الاعلى ما احتملناه من كلام
الدروس آتفاً وبما في الكتاب صرح في الشرائع والمسالك وقد سمعت مافي المبسوط والمهذب والتذكرة
وما في التحرير والدروس والوجه في ذلك هو ما تقدم من انه احب ما هو باق في حق غيره هذا وقد قال
في (الحواشي) فائدة قال ضياء الدين اذا استولى على شجرة مباحة لا يملكها الا بقطعها وبدونه يكون
أولى ما دام مستولياً عليها فان فارقتها كان لغيره قطعها وقال في (الدروس) لونصب بيت شعر او خيمة
او خشبة فليس احياء بل يفيد اولوية (قلت) قد يتأمل في ذلك اذا عضد الشجر وتسدت الارض
﴿ قوله ﴾ ﴿ السادس اقطاع الامام ﴾ قد صرح بان عدمه شرط اوانه سبب في الاختصاص
او انه مانع في المبسوط والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي (المبسوط) انه
لاخلاف في جواز ذلك للسلطان ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهو متبع في الموات فلا يجوز احياءه وان كان
مواتاً خالياً من التحجير ﴾ لان الموات ملك الامام عليه السلام فيجوز له أن يفعل به ما يشاء من اقطاع
ونحوه فاذا اقطعه وجب اتباع اقطاعه بمعنى ان المقطع يصير أولى من غيره في الاحياء كما يصير الحجر
أولى من غيره فيما يحجره ولا يزاحمه الغير ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء والاقطاع وحده
كاف في حصول الاولوية والاختصاص وان لم يحصل تحجير ﴿ قوله ﴾ ﴿ كما اقطع النبي صلى الله
عليه وآله وسلم بلال بن الحارث العتيق فلما ولي عمر قال ما اقطعته لتحججه فاقطعه الناس واقطع أرضاً بحضر موت
واقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه ﴾ العتيق واد بظاهر المدينة والحضر بالحاء المهملة
المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه وانما رمى بسوطه طلباً للزيادة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قال اقطعوا الزبير من (عن خ) بسوطه وقال في (التذكرة) قد اقطع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بلال بن حجر أرضاً
بحضر موت وقال في (القاموس) حضر موت بضم الميم بلديقال هذا حضر موت اي قبلي الاول على الفتح
وتعرب الثاني اعراب ما لا ينصرف وان شئت أضفت الاول الى الثاني فقلت هذا حضر موت اعربت حضراً

وهو يفيد الاختصاص وليس للأمام اقطاع ما لا يجوز احيائه كالمعادن الظاهرة على اشكال (متن)

وخفضت موتا وهو واد دون التبين ارسل الله فيه سبلا على اناس من أهل القبيل افلتوا من طير ابايل فهلكوا فسمي حضرموت حين ماتوا فيه وفيه بئر يقال لها بئر يرهوت تردها هم الكفار ﴿ قوله ﴾ (وهو يفيد الاختصاص) كما هو صريح الوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية كلام السابقين وقال في (المبسوط) صار أحق به بلا خلاف أي بين المسلمين ثم ان قام بمارته والافكا سبق في التعجير ﴿ قوله ﴾ (وليس للأمام اقطاع ما لا يجوز احيائه كالمعادن الظاهرة على اشكال) وعلى تردد كما في الشرائع وقال في (الابيضاح) منشأ الاشكال من وجود (الاول) اختلاف الاصحاب هنا فقال بعضهم انها مملوكة للامام عليه السلام وهو اختيار المفيد وسائر فاذا كانت له فله ان يقطعها وقال آخرون المسلمون فيها مشتركون ولا يجوز منع بعضهم عن حقه وقال ابن ادريس المعادن التي في ملكه له فله اقطاعها وغيرها لا « فلاح ل » (الثاني) قوله تعالى خلق لكم اضعاف الشكلى الى الشكلى بالاستحقاق فالاصل في المباحات الاشتراك الا أن يقوم نص وليس هنا ومن أن الاستحقاق بحسب المصلحة والاحتياج فهو منوط بنظر الامام عليه السلام تجاز له التخصيص واقتصر على الوجه الثاني من الابيضاح في جامع المقاصد والمسالك كما اقتصر الشهيد في الحواشي على الوجه الاول وعليه بنى المصنف عدم جواز احيائها وتجبيرها واقطاعها فيما يأتي قال في (الحواشي) منشأ هل هي للامام أم لا فعلى الاول له الاقطاع وعلى الثاني هل هي بحكم الموات أو لا فان قلنا بالاول كانت له ايضا والا فلا وكيف كان فقد قوى الجواز المصنف في التذكرة فيما يأتي (١) اذا لم يتضرر بها المسلمون والشهيد في الحواشي واختير عدمه له في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والابيضاح والكتاب فيما يأتي والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو ظاهر الوسيلة والارشاد بل قد يظهر أو يلوح من المبسوط والسرائر نفي الخلاف عن ذلك فان فيها ليس سلطان أن يقطع مشارع الماء بلا خلاف وكذلك المعادن الظاهرة وقد صرح بان الناس فيها شرع في المبسوط والمهذب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع واللمعة في موضعين منها وجامع المقاصد والمسالك والكتاب فيما يأتي وهو ظاهر الشرائع والتذكرة ونفي عنه البعد في الكفاية وسيد (الدروس) نسبه الى المتأخرين وفي (جامع المقاصد) انه المشهور بين المتأخرين وفي (الكفاية) انه المشهور وفي (المسالك والكفاية والمنابع) انه مذهب الاكثر ولعل مستخدم عموم خلق لكم ما في الارض جميعا وان فيه زيادة مشقة بالتوقف في الاخذ منها على اذنه عليه السلام اذا كان ظاهرا وانه لا دليل على الاختصاص وفي (التحرير) المعادن التي في ملكه له وغيرها للمسلمين وقد استحسنته في خمس الروضة وهو الذي حكاه في الابيضاح عن السرائر والذي وجدنا فيها هو ما سمعته وحكي في

(١) لعل صواب العبارة هكذا . فقد قوى المصنف الجواز فيما يأتي وفي التذكرة . فان الذي حضرنا الآن نسختان هي في احدهما هكذا . فقد قوى الحواشي المصنف في التذكرة فيما يأتي . وفي الاخرى هكذا . فقد قوى الجواز والمصنف في التذكرة فيما يأتي . وكلاهما خطأ (مصححه)

وفي حكم الاقطاع الحمى وهو منع الامام الناس عن رعي كلاء ما حماه في الارض المباحة
ليختص به دونهم (من)

في الكفاية اختصاصها بالامام عن الشيخين ولم نجد ذلك في النهاية وقد سمعت ما في المبسوط نعم هو
خيرة للفتنة والمراسم وقال في (الكفاية) انه قول الكايني وشيخه علي بن ابراهيم (قال) وقال المحقق
في المعتبر بعد نقل ذلك عن الشيخين فان كانا يريدان ما يكون في الارض المختصة به امكان اماما
يكون في ارض لا تختص بالامام عليه السلام فالوجه انها لا تختص به لانها اموال مباحة تستحق
بالسبق اليها والاخراج لها والشيخان يطالبان بدليل ما اطلقاه (قلت) ونحن نطالبه بدليل ما فصله
مانالا اليه اذ لا يلزم من اختصاصه بالارض اختصاصه بما فيها وقال في (جامع المقاصد) وزعم بعض المتأخرين
ان المعادن التي في ملكه لا خلاف في انها له قال وليس كما زعم (قلت) وهو كذلك وقال في (الدروس)
قال بعض علمائنا تختص المعادن بالامام عليه السلام سواء كانت ظاهرة أو باطنة فتوقف الاصابة منها على
اذنه في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاصه في الارض المملوكة له والاول بوافق فتوهم بان موات
الارض الامام فانه يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتأخرون على ان المعادن للناس شرع اما لاصالة
الاباحة واما لطعنهم في ان الموات للامام واما لاعترافهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه
والكل ضعيف انتهى ولعل مستند الشيخين وسلا ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن اسحق بن
عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن
منها (وقد يقال) لا يتصور الاقطاع في المعادن الظاهرة وان قلنا انها له عليه السلام لان الاقطاع اذا
كان بمنزلة التحجير ولا يتصور الاحياء فيها فلا يتصور التحجير وهو الظاهر من الدروس (وعسك تقول)
ان الاقطاع قد يتصور في المجالس المتسعة عند جماعة فلم لا يمكن هنا (لانا نقول) الاقطاع فيها الارتفاق
في الجوس وذلك لا يتصور في المعادن اذ لا يراد منها الا التملك فينتفي **﴿ قوله ﴾** ﴿ وفي حكم
الاقطاع الحمى وهو منع الامام الناس عن رعي كلاء ما حماه في الارض المباحة ليختص به دونهم ﴾
قد جعل في التذكرة والتحجير والدروس عدم الحمى شرطا في احياء المالك ومثله جعله في حكم
الاقطاع ومن ذكره مستقلا وبين احكامه افاد كلامه ذلك وقد عرفه المصنف بما سمعت وبمعناه ما
في التذكرة هو ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكلاهما غير
المنى القوي والعرفي وانما اراد بهما بيان المراد منه في كلام الفقهاء والتعريف الموافق للغة والعرف
ما في المبسوط قال وهو ان يحمي قطعه من الارض للمواشي رعي فيها وقد روى اصحابنا والامة عن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا حمى الا لله ورسوله والظاهر ان الخبر عامي لانه ليس موجودا
في الجوامع العظام من كتبنا ولكنهم اخذوه مسلما وفي (التذكرة) وغيرها انه صلى الله عليه وآله وسلم
قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا اتجمع بلداً تخصصا وافى بكلب على جبل
أو على نثر ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعموي
غيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ورعي مع العامة فيما سواه فتعنى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك
لما فيه من التضيق على الناس وقد نبه المصنف بقوله وهو منع الامام على خلاف الشافعي حيث منع على
غير النبي صلى الله عليه وآله وسلم الحمى لنفسه واختاف كلامه على قولين اذا حمى للمسلمين لان الامة

كما حى النبي صلى الله عليه وآله التقيع وللإمام أن يحمي لنفسه ولنعم الصدقة والضوال
وليس لغيره ذلك ولا يجوز تقض ما حماه الإمام ولا تغييره (متن)

صلوات الله عليهم بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله وسلم عندنا وهو من ضروريات مذهبنا ونحوه ما في
السرائر وجامع الشرائع والتحرير والدروس، حيث قيل فيها ولإمام الأصل ذلك عندنا
وكيف كان فشرعية الحى ثابتة بإجماع المسلمين وسنم اجماعهم على بعض الخصوصيات
﴿ قوله ﴾ (كما حى النبي صلى الله عليه وآله وسلم التقيع) كما ذكر ذلك الخاصة والعامة وقد روى
في الكافي والنهذيب سند ضعيف بجماعة عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن بيع السكلاء والرعى
فقال لا بأس قد حى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم التقيع لحيل المسلمين وهذا الخبر يستشم منه
رائحة التقيع لأن الجواب غير مطابق للسؤال والتقيع بالنون موضع قريب من المدينة كان يستقم فيه
الماء. ومنه أول جمعة جمعت في الإسلام في المدينة في تقيع الخضبات بالمعجمتين وفي (الخواشي) أنه بكسر
النون ﴿ قوله ﴾ (وللإمام أن يحمي نفسه) لأن الموات ملك له ومن ملك أرضا فله حمايتها بلا خلاف
كما في الخلاف والغنية وقد روى العامة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا حى إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين
وفي (المبسوط) أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يحمي نفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وفي (التذكرة)
لكنه لم يحم نفسه وإنما حى التقيع لأجل الصدقة ونم الجزية وخيل المجاهدين وغرض المصنف هنا
بيان أن الإمام كالتبي صلى الله عليه وآله وسلم وإن له ولنبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يحمي نفسه
ولغيره وما ذكر فيه أنه له أن يحمي نفسه المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتحرير
لكن في المبسوط والسرائر عند بيان ما يحمي له لم يذكر الحى لنفسه وإنما ذكر الأربعة الآتية ولم يذكره
في الوسيلة أصلا وظاهره الحصر في الأربعة ولعله لأنه لم يفعله صلى الله عليه وآله والا فالمعصوم قوله
وفعله حجة على أنه مالك وللمالك أن يفعل في ملكه ما يشاء ﴿ قوله ﴾ (ولنعم الصدقة والضوال)
والحبل المعدة لسبيل الله ونم الجزية كما في المبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة
وغيرها وزاد في التذكرة مواشي الضمعا. ﴿ قوله ﴾ (وليس لغيره ذلك) ليس لغير النبي صلى الله
عليه وآله والإمام عليه السلام وهو المراد من العبارة من أحاد الناس أن يحمي نفسه ولعامة المسلمين
بلا خلاف كما في المبسوط واجمعا كما في التحرير ولا يجوز لغيرها الحى اجماعا كما في المسالك وهو كذلك
لأن عبارات من تعرض له قد طنحت بذلك وهو من العامة اجماع كما في التذكرة وإن خالف الشافعي
في أحد قوله لأن عمر بن الخطاب قد حى موضعا وولى عليه هنى وأمره أن يدخل رب الصرعة ورب
الغنية ونهاه أن يدخل فيه نعم ابن عفان وابن عوف وهل لولائه في النواحي فيه وجهان عند العامة
والوجه المنع إلا بإذنه كما في التذكرة ومنه يعلم حال الفقهاء في زمن الغيبة ولم يذكر المصنف قدر المحمي وقد
قدر في المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير بما لا يعود بضرر على المسلمين
ولا يضييق مراعيهم ولعل من ترك تركه لظهور أن المعصوم لا يحمي إلا الأقل الذي لا يبين ضرره على
المسلمين ﴿ قوله ﴾ (ولا يجوز تقض ما حماه الإمام ولا تغييره) أي اعتبارا من دون إذن منه
ولا زوال مصلحة وهو مما لا ريب فيه وإنما الخلاف فيما إذا زالت المصلحة كما يأتي أسكنه قال في
المبسوط والخلاف فإماما حماه رسول الله صلى الله عليه وآله فإنه لا يجوز للإمام القائم مقامه تقضه وحله لأن

ومن احيا منه شيئا لم يملكه ما دام الحي مستمرا فان كان الحي لمصلحة فزالت
فالواجب جواز الاحياء (متن)

فعله حجة يجب اتباعه فيه وما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره وان غيره هو او من بعده
من الائمة او اذن واحد منهم لغيره في احيا ميت فاحياه فانه يملكه ولعله اليه أشار المحقق في الشرائع
بقوله وقيل ما يحمي النبي خاصة لا يجوز تقضه لان حماه كائنا انتهى وعلى رده نية في
الدروس بقوله ولا فرق بين ما حماه النبي صلى الله عليه وآله والامام لان حماها نص اذ لا يحكم الامام
بالاجتهاد عندنا والتقض هو الابطال من رأس والتغيير قد يكون للبعض وقد يكون للجميع
﴿ قوله ﴾ ﴿ ومن احيا شيئا منه لم يملكه ما دام الحي مستمرا ﴾ كما هو صريح جماعة وقضية
كلام الباقرين وهو مما لا يب فيه أيضاً عندنا وعند العامة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان كان لمصلحة فزالت
فالوجه جواز الاحياء ﴾ وجواز تقضه كما جزم به في الشرائع والتذكرة والتحرير والحواشي والمسالك
وفي (الدروس) انه اقرب وفي (جامع المقاصد) ان القول بالعدم ضعيف ولا ترجيح في الايضاح وفي
(المسالك) انه في حى الامام موضع وفاق وفي حى النبي صلى الله عليه وآله وجهان احدهما انه كذلك
للاشتراك في المقتضي والاخر المنع مطلقا لان حماه انما كان لمصلحة مقطوعة فكان كائنا لا يجوز
تغييره انتهى وقد سمعت ما في المبسوط من ان ما يحمي النبي صلى الله عليه وآله وسلم خاصة لا يجوز
تقضه وما في الشرائع من نسبت الى القيل وهذا القول لم يجده لاحد من طاقتنا غير الشيخ في ظاهر المبسوط
وانما هو قول العامة قالوا لانه نص فلا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة لم يغير وان زالت
فوجهان احدهما وبه قول ابو حنيفة الجواز لزوال العلة وظهرها عند الشافعي العدم لان التغيير انما يكون
بالاجتهاد ونحن نقول ان ما فعله مصلحة فلا يرفع القيل بالظن ويبقى الكلام في هذا الذي يجوز
له الاحياء والتقض والتغيير فقد فرض في الدروس وجامع المقاصد وظاهر التحرير في غير الوالي من
احاد الناس وقد فرضه في التذكرة في نفسه تارة بمعنى أن الامام ينقض ما حماه اذا زالت المصلحة
وهو الذي ذكره في المسالك اولا وتارة في الامام الثاني واخرى في احاد الناس وهو الذي ذكره في
المسالك اخيرا وفي احتياج خروجه عن الحي حيث يكون المحيي احاد الناس الى حكم الحاكم نظر
من تبعية المسبب لانه شرع لمصلحة وقلة خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول فيرجع الى اصله من
الاباحة ومن ان التغيير انما يكون بالاجتهاد ولا يجوز تغيير ما فعله الامام عليه السلام بالاجتهاد وهو كما ترى
ينع ذلك على الحاكم ايضا وان المحيي لا يثبت بمجرد المصلحة بل يحكم الامام فلا يزول الا به لامتناع
منافية الاحكام بالمصالح بل بالوصف وهو كما ترى ايضا وانه قد تعين لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة
فلا يتغير الا بالنص ولا ترجيح في الدروس والايضاح وربما قيل انما يجوز الاحياء باذن الامام واذا
اذن زال فلا حاصل لهذا الفرع (واجب) بانه يفرض انه اذن عليه السلام مطلقا فيكون شمول الاملاق
الاطلاق لهذا الفرع زوال الحي وعدمه فرع عدمه وهل للامام الثاني ازالة ما حماه السابق لمصلحة
زائدة مع بقاء مصلحة المحيي لها وجهان من انها انما تعينت لجهة مستحقة فهي كالمسجد ومن زوال
المالك في المسجد بخلاف الحي فانه تابع للمصلحة وقد يكون غيرها اصلح منها ﴿ قوله ﴾

﴿الفصل الثاني المنافع﴾ وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والمشاهد وفائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة فإذا قام بطل حقه وإن كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه (متن)

﴿الفصل الثاني المنافع﴾

﴿وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والمشاهد﴾ قل في التذكرة كل رقبة أرض فاما أن تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلذلكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما أن تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط أو تكون منسكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ﴿قوله﴾ ﴿وفائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة﴾ فائدة الطرق والمراد منها والمنافع الاصلية المقصودة منها الاستطراق والتردد فيها بالذهاب والعود كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها والمقصود الآخر منه بالآخره الوقوف لأنه من مرافق التردد لان الماشي قد يحتاج إلى الوقوف لكلام أو انتظار رفيق فهو من موضوعات الطريق وعليه بنوا ضمان الواقف على الماشي فيما اذا تعثر بواقف غير مضر بالمارة وماتا وقالوا ان دم الماشي هدر لأنه باشر تلف نفسه بلا تقريط من الواقف مستندين إلى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج إلى الوقوف وقالوا فيما اذا تعثر الماشي بالقاعد الغير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه يجلسه مفروط لوضع الطريق المشي وقالوا انه لو تلف القاعد أو شي منه كان الضمان على العائر أو انه هدى فليس الجلوس عندهم في باب الديات من موضوعات الطريق ولذلك قيل في الارشاد وغيره لا يجوز الا الاستطراق الا بما لا يفتو معه منفعته فلو جلس غير مضر إلى آخره ويجوز الجلوس اذا لم يضر بالمارة إلى غير ذلك ﴿قوله﴾ ﴿والجلوس غير المضر بالمارة فان قام بطل حقه وان كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه﴾ أما جواز الجلوس الغير الضار فلا جماع الناس عليه في جميع الامصار كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ونحوه ما في المبسوط وسنسمع كلامه وقضية اطلاق الاجماع والفناوى كما هو صريح جماعة أنه لا فرق في الجلوس بين كونه للاستراحة أو للمعاملة أو لغيرها ولا يتقدر الا بعدم الاضرار والتضييق على المارة سواء أذن الامام أم لا لابل هذا كله منصوص عليه في مقدمات التذكرة (وقضية) ذلك أيضاً ان الحكم ثابت للمسلمين ولاهل الذمة وقد نص عليه في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والكفاية ولا تصح إلى المفاتيح من قوله قيل لا يجوز الانتفاع بالطريق بشير الاستطراق الا ما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها اذا لم يتضيق على المارة إلى ان قل (وقيل) بالمنع من ذلك مطلقاً والاول أشهر انتهى لان هذا القول لم نجد له لاحد من الخاصة والعامة وأما انه ان قام بطل حقه وان كان بنية العود اذا لم يكن له فيه رجل فقد توافق عليه فتوى المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والامعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية واختير في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وكذا الكفاية والكتب فيما يأتي بقاء حقه مع بقاء رحله ويأتي بيان وجهه ولا ترجيح في المسالك والمفاتيح وكذا جامع المقاصد وأطلق في الكتب الباقية بطلان حقه بحيث يتناول صورة بقاء رحله بل في بعضها

ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب للجواز للعادة (متن)

التصريح بذلك لاختصاص ذلك بالمسجد وحكى الشهيد عن المصنف في التحرير في كتاب الصلوة انه لا تحصل الاولوية بالرحل في المسجد ولم نجد في التحرير وقد جمع أي الشهيد بين الكلامين بحمل الاول على تقدم رحله عليه من غير استقرار عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك والاولى حمله على ما اذا بعث رحله ولم يأت هو لان من وصل الى مكان فهو أحق وقال في (التذكرة) لو قام عنه بنية العود اليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط أو متاع أو شبهه لم يكن لاحد ازائه وكان صاحب البساط والمتاع أولى الى الليل اقول الصادق عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام) سوق المسلمين كسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل وكان لا يأخذ على بيوت السوق كرى قال في (جامع المقاصد) أراد أي في التذكرة توجيه الرواية بان هذا لا يثبت في غير السوق المباح وما جرى مجراه من الاسواق المرفوعة والمأذون فيها عاما وظاهر الرواية الاستحفاق مطلقاً من غير تقييد ببقاء متاع بعد المفارقة وعدمه بل ليس للمفارقة فيها ذكر والذي يفهم من مفهوم كلام التذكرة ان بقاء المتاع في الليل لا يفيد أولوية وهو مشكل خصوصا اذا جلس في الليل للبيع والشراء والظاهر ان الخبر دليل القول ببقاء حقه مع بقاء رحله وبيانه أنه قد جعل في السوق بمنزلة المسجد والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا كذلك ثم ان قضية الاطلاقات من الطرفين انه لا فرق بين قيامه بنية العود قبل استيفاء غرضه أو بعده فالقائل ببقاء حقه مع بقاء رحله لا يفرق بين أن يكون قد استوفى غرضه أم لا وكذلك القائل بعدم بقاء حقه لعدم رحله أو مطلقا لا يفرق كذلك وقد صرح المصنف هنا بعدم بقاء حقه بقيامه بنية العود وان كان قبل استيفاء غرضه وانه لو سبقه أحد حينئذ الى ذلك المكان ليس له دفعه عنه وهو خيرة التحرير وظاهر الشرائع حيث قال فيها وقيل كان أحق بمكانه اذ في نسبه الى القيل سا كتا عليه اشعار بضعفه ثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي بقاء الاولوية مع الشك في كون غيره موجبا للاستحفاق وكان قال به أي بطلان حقه أو مال اليه في المسالك ولا ترجيح في الكفاية وقد سمعت ما في التذكرة ويأتي الكلام فيما اذا فارق لانية العود مع بقاء رحله وان الظاهر سقوط حقه اذ الرحل لا يدخل له في الاستحفاق بمجرد كما يأتي بيانه في المسجد وحيث يجوز له التظليل كما في التذكرة والدروس والمسالك والروضة والكفاية والكتاب فيما يأتي وفي (المبسوط والتذكرة والدروس) انه ليس له بذمة دكة وزاد في الدروس ولا تسقيف قال في (المبسوط) اذا سبق الى موضع كان أحق به من غيره لان بذلك جرت عادة أهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكره احد غير انه لا يجوز أن يبنى دكة ولا ينصب مستنداً ﴿ قوله ﴾ (ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب للجواز) ونحوه ما في الشرائع قال ولو جلس للبيع والشراء فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ومثله ما في التحرير غير انه قال احتمال المنع ممكن قوله في الشرائع الوجه المنع ونحوه ما في الارشاد قال ولو كان أي الجلوس للبيع والشراء في الرحاب فكذلك وانت خبير بان الرحاب المتسعة التي ليست طريقا لا ريب في جواز الجلوس فيها للبيع والشراء كما ان الزائد على النصاب في الطريق اذا جلس فيه أي الزائد لا ريب في جوازه لانه ليس بطريق فلا معنى لقولهم الاقرب والوجه واحتمل فلا بد أن يراد

فان قام ورحله باق فهو احق به فان رفعه بنية العودة فالاقرب بطلان حقه وان استضر بتفريق معامليه
 بالاماكن والرحاب في هذه العبارات ما كانت من الطريق مع عدم الاضرار بالمارة كما صرح بذلك
 بقية العبارات كمباراة التذكرة والايضاح والدروس واللمعة والحواشي وجامع المقاصد والروضة فيكون
 المراد بالمنفعة في العبارة والشرايع والرحاب في عبارة الارشاد غير الضارة بالمارة وذلك لان تنافس التصديق
 فان الطريق - ينتمى مع المرور والجلوس لان العادة مستمرة بذلك قالوا وليس للمار تخصيص ممره بموضع
 جلوسه اذا كان له عنه مندوحة تثبت الاشتراك على هذا الوجه فوجه احتمال العدم حينئذ هو انه غير
 المنفعة المراده من الطريق وهو ضعيف جدا لان المحكم في ذلك العادة والعرف وهو مطرد في ذلك
 والمفروض انتفاء الضرر فلا مانع مضافا الى اجماع التذكرة الذي قد نقل على جواز الجلوس للمعاملة
 كما سمعته آنفا وقد استند في الروضة الى اطباق الناس على الجلوس للبيع والشراء حيث لا ضرر على المارة
 فاف في المسالك والكفاية وكذا المفاتيح من أنهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنهم بعضهم
 مطلقا لانه انتفاع بالبيعة في غير ما أعدت له فكان كالاتفاح بالوقوفات الخاصة في غير ما عينت له
 من الجهة وان الاشهر كما في الاول والمشهور كما في الثاني التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق
 المسلول الذي لا يؤمن تاذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المنفعة في خلاله بحيث يؤمن تاذي
 المارة به لا وجه (له ظ) لان هذا التفصيل على هذا النحو ما ألم به احد فضلا عن ان يكون
 مشهورا كما تقدم بيانه والذي اوقعهم في هذا الوهم عبارة الشرايع وهي لا تكاد تتوجه لان قوله فالوجه
 المنع ان اراد به انه يمنع فيما اذا جلس في الطريق في نصابه واضر بالمارة فالواجب القطع بالمنع عقلا
 واجماعا ويحجى في المستنى اعني الرحاب ثلثة اوجه (الاول) نصاب الطريق من دون ضرر (والثاني) ما زاد
 على النصاب (الثالث) الرحاب في غير الطريق وان اراد به انه يمنع اذا جلس في نصاب الطريق وان لم
 يضر فقد سمعت الاجماع على الجواز وان الناس مطبقون على ذلك وانما احتمال المنع احتمالا في التحرير
 والايضاح وجامع المقاصد واليه اشار المصنف بقوله الاقرب وقدوسه في جامع المقاصد بالضعف وحينئذ المراد
 بالمستنى الوجهان الاخيران وان اراد ان الوجه انه يمنع فيما اذا جلس في الزائد على النصاب فلا وجه له اصلا في
 المستنى منه والمستنى لانه لا خلاف في الجواز فيما **قوله** ﴿فان قام ورحله باق فهو احق به﴾
 كما صرح به في الشرايع والتحرير والارشاد والدروس وغيرها وقد سمعت ما في التذكرة وهو قضية
 اطلاق المبسوط وقد عرفت وجه الاستدلال عليه بالخبر **قوله** ﴿فان رفعه بنية العود فالاقرب
 بطلان حقه وان استضر بتفريق معامليه﴾ كما في الشرايع والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والروضة
 وهو قضية اطلاق كلام الارشاد وكذا المبسوط وقال في (الدروس) قاله جماعة ويحتمل بقاء حقه لان
 أظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون نعم لو طالت المفارقة زال حقه لان الاضرار استند اليه
 انتهى (قلت) اما الزوال مع طول المدة في (المسالك) انه لا اشكال في زوال حقه وعلى هذا الاحتمال
 فتقدر المفارقة بزمان ينقطع فيه عنه الدين الفوا معاملته لتحصل (لتحصيل نيل) الفائدة المطلوبة منه
 كما قدره بذلك الجويني وعليه فلا يبطل حقه بان يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم
 الثاني وكذلك الاسواق التي تقام في كل اسبوع أو في كل شهر اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في
 التوبة الثانية وان تخلت بينهما ايام كما حكى ذلك كله في التذكرة عن الجويني وقال انه ليس بشي
 (قلت) لان تنافس الملك والاولوية قد زالت بقيامه ورفع متاعه وتضرره بتفريق معامليه (فيه) ان الضرر

ولو ضاق على المارة أو استضر به بعضهم منع من الجلوس وليس للسلطان اقطاع ذلك ولا احيائه ولا تحجيريه وله ان يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وثوب وليس له بناء دكة ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة (وأما المسجد) فمن سبق الى مكان فهو أحق به فإذا قام بطل حقه وان قام لتجديد طهارة أو ازالة نجاسة أو نوى العود الا أن يكون رحله باقيا فيه (متن)

لا يزال بالضرر والضرر المنفي انما هو غير المستحق والضرر مستحق لانه منسوب الى فعله حيث فارق موضعا الناس فيه شرع وعرضه لحلول غيره فيه من مستحقه (وتوجيه آخر) وهو ان الضرر المنفي هو الذي لم يدل الدليل على عدم اعتباره وهذا قد دل الدليل على عدم اعتباره لان منفعة الطريق مشتركة بين المسلمين والسابق احق فزعاجه ضرر غير مستحق والضرر لا يزال بالضرر والرواية لا تدل على شيء بخصوصه فتقيد بمقتضى غيرها من الادلة ومع ذلك كله قول الجويني قوي في النوبة الثالثة لا الثانية ﴿ قوله ﴾ (ولو ضاق على المارة واستضر به بعضهم منع من الجلوس) كما هو صريح التذكرة وهو المفهوم من كلام الباقر بل العقل يدل عليه ﴿ قوله ﴾ (وليس للسلطان اقطاع ذلك ولا احيائه ولا تحجيريه) اما انه ليس له اقطاع ذلك فقد صرح به في الخلاف والمبسوط والمهذب والفنية والسرائر والشرائع والتحرير والدروس والمسالك وفي (الاخير والكفاية) انه المشهور لكنه انما نسب الخلاف في الاخير الى بعض العامة فلا يناسبه نسبه الى المشهور لان ذلك لا يجوز تملكه فلا يجوز تحجيريه ولا ما هو في معنى التحجير وقال في (التذكرة) في خاتمة شروطه شروط الاحياء ان للسلطان أن يقطع الجلوس في المواضع المسماة في الشوارع وفائدة ذلك الارتفاق بحيث اذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه وفي (جامع المقاصد) انه لا ريب ان جواز ذلك محتمل وان لم ينقل مثله ومما ذكر يعلم انه ليس لاحد تحجيريه و احيائه وبصرح في الشرائع والتحرير ﴿ قوله ﴾ (وله ان يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وثوب وليس له بناء دكة) قد تقدم الكلام في ذلك كله ﴿ قوله ﴾ (ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة) كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والارشاد والايضاح والخواشي وجامع المقاصد وبه صرحوا في مثله كالمسجد لان الحق الآن دائر بينهما لانحصار الاولوية فيهما ولا يمكن الجمع بينهما ولا منعها لانه باطل قطعاً فهو لاحدهما فيقرع لان القرعة لكل أمر مشكل واحتمل في التذكرة لبعض العامة التعمين الى الامام بحسب المصلحة من احوجية ونحوها واحتمل في الخواشي تقديم الاحوج لان القرعة لتبيين المجهول عندنا اذا كان متعيناً في نفس الامر وليس كذلك هنا وليس بشيء قطعاً لانه قد طفت كلمات الاصحاب من غير تكبير الا من الشهيد الثاني في بعض المقامات بجرأتها في كل أمر مشكل وان لم يكن معينا في نفس الامر وعموم الحديث يدل على ذلك ﴿ قوله ﴾ (وأما المسجد فمن سبق الى مكان فهو أحق به) مادام فيه اجماع محصلا بل كاد يكون ضرورياً وفي (المبسوط) انه لا خلاف فيه وفي (المسالك ومجمع البرهان) لا اشكال فيه وقضية اطلاق المعظم كما هو صريح جماعة انه لا فرق بين كون جلوسه للصلوة او لعبادة غيرها من قراءة قرآن او تدريس علم أو افتاء ونحو ذلك وفي معنى المسجد المشهد كما صرح به جماعة ﴿ قوله ﴾ (وان قام بطل حقه وان قام لتجديد طهارة أو ازالة نجاسة أو نوى العود الا أن يكون رحله باقيا فيه) لا خلاف في زوال حقه مع مفارقه بنية عدم

العود وعدم بقاء رحله وفي (المسالك والكفاية وجمع البرهان) انه لا اشكال فيه كما انه لا خلاف في بقاء حقه مع بقاء رحله مع نية العود وقصر الزمان وقال في (المبسوط) فمن سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فخفه باق وان حول رحله منه اقتطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة عليهم السلام انتهى ونحوه ما في الشرائع قال فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد وان قام ناولا للعود فان كان رحله باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء فكلامه ككلام المبسوط الا انه لم يذكر فيه نية العود وعبر بصحوب رحله وعرض بالمبسوط بقوله فلو قام مفارقا الى آخره ومثل عبارة الشرائع عبارة التحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة الا ان في عبارة التحرير والروضة التصريح بما تضمنته اطلاق الباقيين من عدم الفرق بين كون قيامه لضرورة كتجديد طهارة أو ازالة نجاسة أو لغبرها كالكتاب والدروس وفي (جامع المقاصد) انه المشهور ولكن لا يصريح بنية العود فيما اذا بقي رحله في الارشاد والدروس كما سمعته عن المبسوط ففي (الارشاد) ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفي (الدروس) فاذا فارقه بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا فهذه العبارات الثلاث تقضي ببقاء حقه ببقاء رحله نوى العود ام لا طال الزمان ام قصر وعدمه مع عدم بقائه كذلك في الامر بين ويأتي بيان الحال في ذلك مفصلا ولم يفرق في جميع العبارات المذكورة بين طول الزمان وقصره وحكي في المسالك عن الذكري تقييد بقاء حقه مع بقاء رحله بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ونفي عنه البأس خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجه في الصف للتهي عن ذلك قال بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا (١) وحكم بسقوط حقه حينئذ ولا بأس به انتهى ونحن نقول قد علمت ان الخلاف يعني عن بقاء حقه مع بقاء رحله من دون تقييد في المبسوط والظاهر نفيه بين المسلمين وان الشهرة معلومة ومحكية على ذلك وذلك يجبر النص المرسل في المبسوط كما عرفت والخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه والخبر الآخر سوق المسلمين كسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الابد بل اطلاقهما يشمل صورة ما اذا لم يكن هناك رحل مع مواقة الاعتبار فلا يحسن الخروج عن ذلك كله والقول بابطال حقه لمكان طول الزمان فضلا عن قصره ولوجود الفرحة التي قد نهي عنها نهي كراهية اذا بقيت باختيار المصلين لا مع وجود حق لاخر فيها نعم اذا احتاج المصلون اليه صلى فيه الى ان يأتي صاحبه ويكون بعد مجيئه احق به بل يجب اخلاؤه له ولو في أثناء الصلوة بالخطوة والخطوتين بل يجوز الجلوس فيه بشرط عدم التصرف في الرحل فاذا جاء قام عنه ثم قال في المسالك ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله اذا استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرفع الى أن يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقيين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا انتهى وفي الاحتمال نظر اذ جواز التصرف في مال الغير لا يرفع الضمان اذ لا يزيد عن اكل المضطر طعام الغير فالاصل في التصرف في مال الغير من دون اذنه الضمان الا ان يلجئه المال الى اخلائه كما اذا مال عليه البعير المغتلم فقتله هذا وقال في (الشرائع) وقبل ان قام لتجديد طهارة أو ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه يعني مع عدم بقاء رحله ولم نجد لاحد منا من تقدمه نعم هو المصنف في التذكرة والشافعي في أحد قوليه وقد استند في التذكرة الى الرواية السابقة سوق المسلمين كسجدهم (وفيه)

(١) اي طال الزمان ام قصر (منه قدس سره)

ان الرواية متروكة الظاهر لأنها تتناول من فارق لا بنية العود ولا متاع له فتحمل على ما اذا لم يفارق أو اذا بقي رحله فالمخصص لها مع عدم الضرورة مخصص لها معها ومن الغريب أنه نسب في المسالك وتبعه صاحب الكفاية الى المحقق في الشرائع خلاف ما هو موجود فيها قال في (المسالك) وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهاره ففي بطلان حقه وجهاً أحدها وهو الذي قطع به المصنف عدم البطلان لمكان الضرورة وقد سمعت ما في الشرائع في نسخ متعددة ومثله قوله وان لم يكن رحله باقياً فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقاً في المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر يمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وقد يألف الانسان بقعة من المسجد يتضرر بفواتها كتضرره بفوات الماملين انتهى (وفيه نظر من وجوه) اغربها ان كلامه هذا يقضي بل هو صريح أو كالصريح بأن المشهور يفرقون ويقولون ان المفارق مقعده من السوق من دون رحل لغير ضرورة احق به من غيره مع انك قد علمت ان الفتاوى قد تطابقت على سقوط حقه وان قول الجويني ليس بشيء وهذا الفرق انما يتأتى على مذهبه (وثانياً) ان هذا الفرق ما لم به احد من اصحابنا أصلاً فكيف ينسب الى المشهور وانما ذكره في التذكرة دفعا لقياس المسجد على السوق لو قلنا بمقالة بعض الشافعية ولعله اراد الجويني ثم انه في المسالك ما زاد في المفارق مقعده للبيع من دون رحل لغير ضرورة على قوله في بطلان حقه وجهاً ولم ينسب عدم البطلان الى المشهور فتأمل (وثالثاً) ان الظاهر ان كثرة الثواب لا يعد في العرف مرجحاً وقال في (المسالك) أيضاً ظاهر الاصحاب عدم الفرق أي فيما اذا لم يكن رحله باقياً بين من يألف بقعة ليقرا عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فواجب اولوية المسد كورين كقواعد الاسواق خصوصاً في الجوامع الكبار لان له غرضاً في ذلك الموضع ليألفه الناس انتهى وفيه نظر من وجهين (الاول) ان هذا الفرق ليس لاحد من اصحابنا بعد ملاحظة كتبهم من المقنع الى المسالك وانما هو لبعض الشافعية (الثاني) ان قضية كلامه ان الامر في مقاعد الاسواق مسلم عندنا وقد عرفت الحال فيه نعم ظاهر الاصحاب كما قال لمكان الاطلاق وفيه شهادة على ما قلناه ومناقضة لما نسبه الى بعضهم من الفرق على مذاقه لانه اذا رأى أحداً خالف أو تردد في حكمه والباقيون على خلافه ولا (١) ينسب ذلك الحكم الى الاصحاب بل نسبه الى المشهور أو لاكثر هذا وظاهر الاصحاب انه لا فرق في العذر بين ان يطرق قبل الشروع في الصلوة وبعده وفرق في الدروس في فرع ذكره بين المفارق في اثناء اضطراراً وغيره ثم حكم بأولوية الاول الا ان يجد مكاناً مساوياً للاول محتجاً بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها (وفيه نظر) لان حقه تابع لاستقراره والمفروض انه لا رحل وانما لا يتوقف على مكان الشروع وعدم بقاء اوليته لا يستلزم المنع من اتمامها ولعله نظر الى ان مشي المصل حينئذ منوط بالرخصة للضرورة ففي العود برأى الاقرب لا المشي الى الأبعد اذ لا رخصة فيه اختياراً فبقى اوليته مع عدمها وان لم يتوقف اتمامها على مكان الشروع واولى منه ما لو فعل المتأني للاتمام فهو وغيره سواء الامع بقاء رحله والمراد بالرحل المتاع من امتعته وقضية اطلاقهم انه لا فرق فيه بين الكبير والصغير كالسبحة والترية اذا أتى به بنفسه أو خادماً أو ولده أو وكيله وأستقر

ولو استبق اثان ولم يمكن الاجتماع اقرع ولا فرق بين ان يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم أولاً (واما المدارس والربط) فن سكن بيتنا ممن له السكن لم يجز اعاجه

عليه كما هو الظاهر من مطاوي كلماتهم وهو الذي فهمه الشهيد عند تأويل كلام التحرير كما تقدم والذي فهمه منه المحقق الثاني انه اذا أتى به بنفسه استحقه بوضوئه ولا يحتاج الى استقراره (هذا) وقد عرفت ان عبارة المبسوط والارشاد والدروس تقضي ببقاء حقه ببقاء رحله وان لم ينو العود ولعلمهم يستندون الى اطلاق النص وان بقية العبارات على انه لا بد من نية العود لان الجلوس يفيد اولويه فاذا فارق بنية رفع الاولويه سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرد ونظير الفائدة على الثاني اذا كان رحله صغيرا كسجدة لا تشغل من المسجد مقدار صلانه أو جلوسه للتدريس أو نحو ذلك ولم تظهر منه نية العود فإنه يجوز رفعه على الثاني لانه لم يظهر من نية العود التي هي شرط الاستحقاق واما على الاول وهو عدم الاشتراط فإنه لا يجوز رفعه وان كان صغيراً لانه يدل على بقاء حقه بمقدار الحاجة لانه لم يعتبر فيه نية العود أما لو كان كبيراً فإنه يظهر منه نية العود بالقرينة فلا يجوز رفعه على التقديرين فقايدة القولين انما تظهر في الصغير ويحتمل عدم سقوط حقه مطلقاً أي صغيراً كان أو كبيراً على الثاني لان بقاء الرحل مطلقاً علامة على النية فلا ثمرة للاختلاف الا مع التصريح والعود ويحتمل السقوط مطلقاً لان المدار على العلم بالنية ولا علم بها مع بقاءها لاحتمال الغفلة والنسيان فلا بد من أن يقول مع بقاء الرحل ناول للعود اذ الشرط في منع العبر في كلام الاصحاب نية العود ويرجم الى العلم بها وليس الشرط في جلوس غيره فيه العلم بصدورها حتى يشكك الحال فيها اذا جهل الحال فنأمل وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه أو بقاء رحله فلو ازرعجه مزعج فلا شبهة في أنه وهل يصير اولي منه بعد ذلك يحتمل لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه لانهي عنه فلا يترتب عليه حق ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها وفي (جامع المقاصد والكفاية) ان الثاني هو الوجه وان الاول بعيد وقال في (جامع المقاصد) ولم أجد به نصريحاً (قلت) قد صرح الاصحاب جميعاً ببقاء حقه مع بقاء رحله أما مع نية العود أو بدونها ومعناه كما قدمنا انه لو ازرعجه مزعج كان له دفعه ومنعه وما تقدم في باب الصلح من انه ذكر في التذكرة وغيرها أن الثاني يصير اولي فغفلة عما ذكره هنا وفي (الروضة والكفاية) ان الوجهين آتيان في رفع كل اولوية (قلت) قد تقدم أن المشهور ان حق اولوية التحجير لا تسقط بتغلب غيره ولا يملك المتغلب الاحياء (وليعلم) أنه ليس في الباب الا الخبران اللذان قد ذكرناهما آنفاً والنص المرسل في المبسوط والاصحاب جروا بالخبرين على القواعد فقيدوها بما (ملاحظ ل) عرفت ﴿ قوله ﴾ ولو استبق اثان ولم يمكن الاجتماع اقرع ﴿ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد تقدم الكلام في مثله آنفاً وقد قرب القرعة هناك وجزم بها هنا ولا نجد فرقاً بين المقامين ﴿ قوله ﴾ ولا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم أولاً ﴿ قد تقدم الكلام في ذلك ﴾ ﴿ قوله ﴾ واما المدارس والربط ﴿ وفي حكمها الخانات كما في التذكرة وغيرها والربط بضم الباء الموحدة جمع رباط ككتاب وكتب ﴿ قوله ﴾ ﴿ فن سكن بيتنا ممن له السكن لم يجز اعاجه ﴾ كما في الشرائع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقال في (المغاتيح) قالوا وبه صرح في التذكرة

وان طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها ولو شرط على الساكن اتشاعل بالعلم او قراءة القرآن أو تدريسه فاهمل الخرج وله ان يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة فان فارق لعذر او غيره بطل اختصاصه (متن)

في الربط واحتمل في الدروس في المدرسة ودار اقرآن الازعاج اذا تم غرضه وقال في (التحرير) لو مال الاستيطان وصار كالمك الذي يطل به اثر الاشتراك في الازعاج اشكال واحتمل جواز ازعاجه في جامع المقاصد وقضيته اطلاق جماعة كما هو صريح آخرين كالصنف في الكتاب كما يستمع انه لا يزيد لان بشرط الوقوف مدة معينة والمراد بمن له السكنى في كلامهم ان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة أو بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل مخصوص أو نوع من العلم أو المذهب وينصف الساكن به ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس ومجمع البرهان والمسالك وفي الاخير انه يلزمه الخروج بعده بلا فاصل وان لم يؤمر به ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط على الساكن اتشاعل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فاهمل الخرج ﴾ كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان واحتمله في الدروس والاولى ان يقال انه يلزمه الخروج بلا فصل وان لم يؤمر كما تقدم والمراد انه ممن له السكنى لكنه تشغل عن التشاعل بالعلم احيانا والا كان تكراراً ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله ان يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والتقييد مراد من عبارة الارشاد والدروس والمعجم المقاصد والمسالك والروضة لما فيه من الضرر والامور المكروهة اذا كان المسكن الذي اقام به ممد الواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد الى ان يزيد عن النصاب المشروط كما في الروضة وغيرها ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان فارق لعذر او غيره بطل اختصاصه ﴾ هنا امران خروج ومفارقة اما الخروج فلا يبطل حقه كما اذا خرج اشراء ما كحل او ملبوس او قضاء حاجة او زيارة مؤمن ولا يلزمه تخليف أحد مكانه ولا ابقاء رحله لانه قد لا يجد غيره وقد لا يأمن على مئاه كما في التذكرة ومجمع البرهان والكفاية والظاهر انه لا فرق حينئذ بين قصر المدة وطولها الا ان يخرج عن المعتاد لكن بعض ما يأتي من احتمالات الجماعة واقوالهم بخالفه وأما المفارقة بمعنى انه يخرج منه خروجا يسمى به مفارقة فان كانت لسفر فقد قرب في الشرائع سقوط حقه وبه جزم في الارشاد وقد نسبة في الروضة الى الاكثر وفي (التذكرة) انه لو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد وفي (جامع المقاصد) انه لو قصر الزمان جداً كما لو خرج لنرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكناً ففي بقاء حقه قوة فهو موافق للتذكرة وقد قواه في الروضة واستحسنه في المسالك ومال اليه في مجمع البرهان ومثله بمن يخرج من النجف لاخذ الزكوة من القرى أو لزيارة الحسين عليه السلام ويبقى اياما قلائل للزيارة ومن يروح (بمضي بخ ل) الى أهله في القرى ويبقى عندهم اياما واستشكل في التحرير في بقاء حقه حيث يفارق لعذر ويحويه ما في الكفاية وفي (تعليق الارشاد) فيما اذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان والمفهوم من عبارة اللمعة انه لا يسقط حق المفارق لعذر مطلقا وقال في (الدروس) لو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه أوجه زوال حقه كالمسجد وبقائه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى الملك وبقائه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لثلا يضر بالمستحقين وبقائه ان خرج لضرورة

وهل يصير أولى ببقاء رحله اشكال ﴿ الفصل الثالث ﴾ المعادن وهي قسمان ظاهرة وباطنة اما الظاهرة وهي التي لا تفتقر في الوصلة اليها الى مؤنة كالمح والنفط والكبريت والقار والمؤميا والكحل والبرام والياقوت فهذه الامام يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشترك المسلمين فيها (متن)

كطلب مأربة مهمة وان طالت المدة وبفاؤه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر صلاحا (واعترضه) في المسالك والروضة بانه شكل الرجوع الى رأي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فرأيه فروع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال (قلت) مراده في الدروس ان الناظر ان كان يرى ان ترك المنزل في هذه المدة بهذه المأربة لا يعد تعطيلًا منافيا لغرض الواقف ابقاء له وحفظه عليه وان كان يرى انه خارج عن عرفه منافيا لغرضه وان الاولى اسكن غيره أسكن غيره واسقط حقه وان كانت المأربة لغبر عذر في (الكفاية) ان الاشهر انه يبطل حقه مطلقا أي سواء كان رحله باقيا ام لا وسواء طال زمان المأربة ام قصر وبذلك كله صرح في المسالك والروضة ويجمع البرهان وهو نبي بطلان حقه المفهوم بالاولوية من عبارة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وقد سمعت وجوه الدروس ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل يصير أولى بقاء رحله اشكال ﴾ قال في (الايضاح) الاشكال في المدرسة من انه موضوع بحق فلا يزال ومن انها لم توضع المدرسة لوضع الرحل فيه بل كون الرحل فيه تابع لسكونه فيه فاذا زال المتبوع عادة لم يبق أثر للتابع وقد حكى عنه ذلك في جامع المقاصد قال ومن أن المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جار وضعه تبعا للسكنى وقد زالت فيزول التابع (ثم قال) وفيه نظر لان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيت مع بقاء رحله فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة انتهى وكأنه لم يلحظ الاثر في قوله في الايضاح لم يبق اثر للتابع لحكي عنه خلاف الواقع وخلاف المراد لانه لم يقل اذا زالت زال التابع بل قال زال اثر التابع فلم يخرج عن محل النزاع ولعله نظر الى قوله من انه موضوع بحق فلا يزال ولعله نظر الى ما زاده الشهيد من قوله فكان به أولى واختبر في الحواشي وجامع المقاصد وتعليق الارشاد بقاء حقه ان لم تعطل المدة بحيث يؤدي الى التمثيل ولا ترجيح في الايضاح وقد سمعت ما في الدروس واطلاق بعض العبارات

﴿ الفصل الثالث المعادن ﴾

قد تقدم الكلام في بيان معنى المعدن في باب الصلوة في المطلب الثالث فيما يجوز السجود عليه من كلام اللغويين والفقهاء وان المجتمع من الجميع أنه ما استخرج من الارض مما كانت أصله واشتمل على خصوصية ينظم الانتفاع بها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهي قسمان ظاهرة وباطنة أما الظاهرة فهي لا تفتقر في الوصلة اليها الى مؤنة كالمح والنفط والكبريت والقار والمؤميا والكحل والبرام والياقوت فهذه الامام عليه السلام يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشترك المسلمين فيها ﴾ وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقا عند الكلام على الاقطاع وزاد جماعة احجاز الرحي وطين الفسل وغيرها وقال في (الحواشي) المؤميا هو ما يتفاعل من صخر من ارض محتصه فقه تقوية القلب قيل بمجازة لم ادمي وقيل خالصا (قلت)

فحينئذ لا تملك بالاحياء ولا يختص بها الحجر ولا يجوز اقطاعها ولا يختص المقطع بها
والسابق الى موضع ﴿ متن ﴾

ياتينا به الاكراد من جبل الكرد (١) ويقولون انه ماء اسود يتقاطر من الصخر ويجمد وله نفع تام في الرض
والكسر ونحو ذلك وتفسير الظاهرة بما ذكر قد طفت به عباراتهم من دون خلاف ولا تأمل كما
طانت عباراتهم بان الباطنة هي التي لا تظهر الا بالعمل والمؤنه والمراد بالعمل والمؤنه ما يعد كذلك
عرفا كما ستمع ﴿ قوله ﴾ ﴿ فحينئذ لا تملك بالاحياء ولا يختص بها الحجر ولا يجوز اقطاعها ولا
يختص المقطع بها ﴾ هذا قد تقدم فيه الكلام أيضاً في ذلك المقام ومراده انه حين اذ كان الاقرب
اشترك المسلمين فيها لا تملك بالاحياء ولا يختص الحجر بها لئلا يبطل حق الباقيين لان الناس فيها
شرع وقد تقدم انه لا يتصور احيائها لان الاحياء فيها عبارة عن اظهارها بالعمل والمفروض انها
ظاهرة واذا لم يتصور احيائها لم يتصور تحجيرها لانه شروع في الاحياء فلا يتصور اقطاعها لانه بمنزلة
التحجير لانه لا يكون الا في الموات فلا حاصل لقوله لا تملك بالاحياء ولا يختص بها الحجر لكن
هاتين الكلمتين قد وقعتا في المبسوط والمهذب والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد
والدروس واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمبسوط والسرائر والابصاح لا خلاف في انها لا
تملك وقد صرح به لا يختص لها المقطع وأنه لا يجوز اقطاعها في المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير
والدروس واللمعة والروضة وغيرها وقد تقدم ان المصنف في التذكرة والشهد في الحواشي جوز اقطاع
المدن وقد عرفت من تردد وقد يكونون أرادوا بقولهم لا تملك بالاحياء انها لا تملك المعادن باحياء
الارض التي هي فيها دفناً لئلا يترتب لملكها مستلزم لملكها وهذا ظاهر فيما اذا كانت ظاهرة غير مستورة
بغض تراب يسير قبل احيائها واما اذا كانت مستورة بغض ذلك قبل احيائها فقد صرحوا كما يأتي به
بملكها باحيائها تبعا وان لم يعد احياء عرفا أو أرادوا انها لا تملك بالاحياء فيما اذا كان المدن الظاهر
في الارض الموات التي لم تحي مستورا بشي قليل جدا محتاجا الى عمل قليل لان هذا وحده من
دون احياء الارض معه لا يعد عندهم احياء عرفا وليس مرادهم بالظاهر ما لا يحتاج الى عمل ومؤنه
أصلا كما قد يفهم من جمع البرهان لانه قد صرح في جامع المقاصد والروضة بان ما كان مستورا بتراب
يسير يعد ظاهراً ولا يملك الا بالحيازة كما سيأتي ثم قد يكون السعي والعمل في تحصيله بسهولة او تعب
كلجواهر الموجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفري شي من الارض خارج
عنها كما هو صريح التذكرة وغيرها ويأتي تحريه هذه المباحث وفي (جامع المقاصد) ان في العبارة مناقشة
أخرى وهي ان تبرع عدم تملكها بالاحياء على اشراك المسلمين لا يستقيم لان الاشراك غير مانع من
التملك بالاحياء كالمحفر بئر او جرى فيها الماء من نهر مباح انتهى وهو غريب لانه ما ملك الماء المشترك
بالاحياء لانه ظاهر واما ملكه بحيازته في البئر الذي ملكه بالاحياء حيث أنه بلغ حد الوصول الى
النهر المباح كما سيصرح به هو وغيره عند قوله السادس الجاري من نهر مملوك بل سيعترف بمثل قريباً
عند شرح قوله ولو كان الى جنب المملوحة أرض موات كما ستمع ﴿ قوله ﴾ ﴿ والسابق الى موضع

(١) والظاهر ان اسمه بران (منه قدس سره)

منه لا يزعيج قبل قضاء وطره فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع وبمحمتم القسمة وتقدم الاحوج

منها لا يزعيج قبل قضاء وطره ﴿ كما في التحرير وقضية اطلاقها أنه لا فرق بين طول الزمان وقصره وبين ما اذا أخذ قدر حاجته أو زاد عليها كما صرح بذلك كنه في جامع المقاصد والروضه والكفاية وبالاخير صرح في المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس قالوا اذا اقام لاخذ الزيادة عن حاجته لا يمنع وان له ذلك وهو الظاهر من كلام المسالك بل هو صريح والوجه تقييده بما اذا لم يصدق انه مقيم فانه يزعيج اذا منع غيره على الظاهر كما في جامع المقاصد وفي كلام التذكرة ومجمع البرهان تنبيه عليه كما ستسمعه وفي (جامع الشرائع والايضاح) انه لو اقام لاخذ الزيادة عن حاجته منع وهو ظاهر السرائر والمبسوط في أول كلامه قال من سبق أخذ قدر حاجته وانصرف وهو الظاهر ايضاً من الشرائع والارشاد واللمعة والمفاتيح حيث قالوا من سبق أخذ قدر حاجته وقد نسب هذا في التذكرة الى اكثر اصحابنا قال ولم يبينوا لنا حاجة يومه أو سنته فالاولى الرجوع في ذلك الى العرف فيأخذ ما تقتضية العادة لا مثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فالاقرب أن له ذلك رفقاً للحاجة مطلقاً لقوله عليه السلام من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق وبمحمتم أن لا يمكن وزعيج عنه لان عكوفه عليه كالتحجير المانع للغير والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق شدة الحاجات (الحاجه خ ل) الى نقل المعادن بخلاف مقاعد الاسواق انتهى ولعل الاولى ان بوجه الاحتمال بان تمكن غيره عليه يفيد اولوية في الجملة ولعل مرادهم بقولهم أخذ حاجته وقدر بغية انه يأخذ ماشاء وان زاد عما يحتاج اليه لانه بغيته وحاجته فبمحصر الخلاف في الجامع والايضاح وينبغي أن تلحق عبارة التذكرة لان فيها مواقع للنظر (وفي مجمع البرهان) ولعل الامر راجع الى العادة بحيث لا يقال أنه صار اولى وان الاخذ منه ظلم وكيف كان فالسابق يقدم اجماعاً كما في الايضاح هذا ولو تغلب اللاحق على السابق واخذ من المسكن الذي يأخذ منه ثم وهل يملك وجهان احدهما انه لا يملك كما لو ازال التحجير وليس هذا باقل منه كما في مجمع البرهان (قلت) بل ينبغي الجزم بعدم ملكه اذا كان المعدن بقدر حاجة السابق او دونها لانه في الواقع للسابق لانه يقال له انه حازه عرفاً فتأمل كما ينبغي الجزم بملكه اذا زاد عن مطلوبها كما هو الشأن لو سبق الى الفرات الاعظم من مكان ضيق لا يسع الا واحداً فتغلب عليه اللاحق وانما يأتي الوجهان فيما اذا كان بقدر حاجة احدهما ونصف حاجه الآخر فتدبر هذا وظاهر الفتاوى انه لا سبق في المعادن للذمي والمسلم ﴿ قوله ﴾ (فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع وبمحمتم القسمة وتقدم الاحوج) وفي الخلاف والمبسوط والسرائر فان تسابق اثنان اقرع بينهما الامام عليه السلام ويجب تقييده بمثل ما في جامع الشرايع قال فان ضاق اقرع اذمه: انه اذا لم يمكن الجمع بينهما للاخذ في زمان واحد من مكان واحد اقرع وهو المراد من تعذر الجمع في عبارة الكتاب والتحرير والتذكرة لقوله في الثلاثة بعد ذلك وبمحمتم القسمة وقيل بالقسمة فيتمين ان يكون المراد بتعذر الجمع الجمع في الاخذ بل ذلك هو المراد من قوله في الشرائع فان تسابق اثنان وامكن ان يأخذ كل منهما بغية فلا بحث والا اقرع وقيل يقسم وهو محسن واما قوله في الارشاد اقرع مع تعذر الاجتماع فيمحتمل الاجتماع على القسمة وبمحمتم الاجتماع على الاخذ وكلاهما لانه لم يذكر احتمال القسمة والقرعة في هذه العبارات المطلقة بمحمتم أن تكون لتقدم احدهما في الاخذ اذا زاد المعدن عن حاجتها أو لتقدمه في الاستحقاق اذا لم يف بحاجتها وبمحمتم ارادتها مما كما يأتي تفصيل ذلك وقوى في الايضاح القسمة وفي (الدروس واللمعة)

ولو كان الى جنب المملحة ارض موات خفر فيها بئراً وساق الماء اليها ففسار ملحا صح (متن)

وان تعذرت القسمة اقرع فقد جعل القرعة بعد تميز القسمة وهو بخالف ما في الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير ومراده انه ان أمكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد باعتبار عدم امكان قسمة المكان فان تعذرت القسمة اقرع ويجب تقييده بما اذا لم يزد المعدن عن مطلوبها وان كثرت لانه اذا زاد لامتني للقسمة لعدم اختصاصها به وأما تعذر القسمة فهو اما قلة المطلوب كما قيل ولا ترى وجهاً او لعدم قبوله للقسمة كقطعة من الياقوت والذي ينبغي تخصيصه في الباب انه اذا اتسع بمطوبهما وزاد عن حاجتهما ولم يمكن أخذها دفعة لضيق المكان القاضي بالتعاقب المانع من الاشتراك وجبت القرعة وان امكنت قسمة الحاصل وفائدتها أي القرعة حينئذ تقديم من اخرجته في اخذ حاجته كما لو ازدحما على القران الاعظم من شرعة ضيقة لا تسع الا واحداً وان لم يتسع بمطوبهما ولم يف بحاجتهما فان امكنت قسمة الحاصل وجبت لما عرفت والا فالقرعة لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك والقسمة واستحالة الترجيح فأشكل المستحق فمين بالقرعة فن اخرجته اخذ الجميع (١) وهذا غير حاصل جامع المقاصد مع انه بظاهره لاحاصل لآخره قال فتحصل انه مع السعة بمطوبهما المرجع الى القرعة في التقديم (التقدم خل) ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا في التقديم اقرع وقد قال ان هذا هو التحقيق هذا وقد سمعت انه في الشرائع استحسن القول بالقسمة وحكاه في التذكرة عن بعض علمائنا قال انه قال ان الحاكم ينصب من قسم بينهما لكننا لم نجد هذا القائل بعد فضل التبع من المقنعة الى الخلف وانما هو احد وجوه الشافعية وأما تقديم الاحوج فهو الوجه الثالث للشافعية قالوا ان الامام يجتهد ويقدم من براه احوج وأحق لان سبب الاستحقاق الحاجة وهي كان سببه اقوى استحق التقديم وهو ضعيف جداً لان الحق لجميع الناس من محتاج وغيره وعند الازدحام يمتاز هذان عن سائر الناس بالاولوية بالسبق والاحوجية لا أثر لها ويأتي للمصنف فيما اذا استبق اثنان للانتزاع من ماء العيون والآبار انه يقرع بينهما ولم يذكر احتمالي القسمة وتقديم الاحوج مع انه ان كانت حاجة المحتاج هناك الخوف على نفس محترمة قدم قطعا كما ان الماء اذا كان قليلا لا يسمعها كان القول بالقسمة قويا جدا هذا ولو ان احدهما قهر الآخر وأخذ مطلوبه ثم قطعا ثم ان كان المدين واسما ملك بالاخذ لانه لم يملك ما استحقه الآخر والا فان لم يقبل القسمة لم يملك اصلا الا بالقرعة لانه في الواقع ملك لاحدهما وهو الذي تخرجه القرعة وان كان قبلها لم يملك ما تقتضي القسمة استحقاقها وبعبارة جامع المقاصد قاصرة عن اداء تمام هذا المعنى كبارني المسالك والروضة فان فيها لو تغلب احدهما على الآخر ثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التمجير والماء الذي لا يفي بغرضها والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد ومن الغريب قوله في الكفاية ان المشهور انه اذا تغلب احدهما على الآخر ثم وملك وفيه اشكال انتهى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان الى جنب المملحة ارض موات خفر فيها بئراً وساق

(١) وينبغي التأمل في عدم امكان القسمة والاشترك (منه قدس سره)

ملكها ولم يكن لغيره المشاركة ولو اقطع الامام هذه الارض جاز (واما الباطنة) وهي التي لا تظهر بالعمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فقيل انها للامام ايضا خاصة والاقترب عدم الاختصاص فان كانت ظاهرة لم تملك بالاحياء ايضا (متن)

الماء اليها فصار ملحقا صح ملكها ولم يكن لغيره المشاركة ولو اقطع الامام هذه الارض جاز (اما انه يصح ملكها أي البئر وان للامام اقطاعها فقد صرح به في المبسوط والمهذب والشرائع والذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والكفاية والمسالك وفي الاخير ان الاخير لا خلاف فيه واما انه ليس لغيره مشاركته فقد صرح به في جامع المقاصد وهو قضية كلام الباقرين لتصريحهم بملكه له واخصاصه به والوجه ان ذلك احياء للارض بحجر البئر واما المملوحة فانها على حكمها وهذا ما اشرنا اليه فيما عارضنا به المحقق الثاني وقد صرح في المبسوط وغيره ان الحجر لها يختص بها ايضا ﴿ قوله ﴾ (واما الباطنة فهي التي تظهر بالعمل) بمعنى انه لا يوصل اليها الا بعد المعالجة والموتة كما طفتت بذلك عباراتهم فالمتحاجة الى العمل اليسير لان كانت مستورة بنحو التراب القليل من المعادن الظاهرة اذا كانت في أرض موات غير محيية لان احيائها وحدها يكشف نحو هذا التراب عنها لا بعد احيائها عرفا كما تقدم ويأتي بخلاف المستورة كذلك في الارض الموات اذا احيائها احد فانه يملكها بكشف ذلك عنها وان لم يكن اظهارها كذلك بحيث بعد احيائها والفارق التبعية في هذا لما يملك بالاحياء دون الاولى كما تستمع ﴿ قوله ﴾ (كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج) والياقوت وسائر الجواهر المبتوتة في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال واما الموجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شي من الارض خارج عنها فمدودة من المعادن الظاهرة بقول مطلق تملك بالحيازة وكذا لو ظهرت الجواهر الباطنة كقطعة ذهب أو حجر فيروزج بالسيل ونحوه فانها من الظواهر ايضا كما صرح به جماعة ﴿ قوله ﴾ (قليل انها للامام خاصة والاقترب عدم الاختصاص) وقد تقدم الكلام في ذلك وقال في (الايضاح) وانما قل في الظاهرة انها مشتركة وقال هنا بعدم الاختصاص لان هذه ملحقة بالموات فمن احيى شيئا منها فهو احق به وقال في (جامع المقاصد) انه لا تفاوت بين العبارتين الا التفتن وفي استعادة ما قاله في الايضاح من هذا اللفظ نظر فان الاشتراك في الاول لا يراد به الا عدم الاختصاص فان اراد الاشتراك الحقيقي فمعلوم البطلان لان الناس في المعادن الظاهرة سواء (قلت) قد عبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم في مثل المعادن الظاهرة بالاشترك وكذلك الامام عليه السلام وفي الموات بالاحتبة أي الاولوية والاختصاص ففي النبوي الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلا (وقل الكاظم عليه السلام) ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلا لكن كلام الايضاح على ظاهره لا يكاد يجيب الا أن يكون اراد ان المعادن الباطنة كالموات لا يتحقق فيها الاشتراك حقيقة ولا مجازاً فلا يصح أن يقال فيها الاقترب الا اشتراك لانها ليست كالمعادن الظاهرة والفرق الاعظم لكل احد أن يتناول منها وأما يتصور الاشتراك فيها بمعنى ان لكل احد ان يحبسها ويملكها ملكا حقيقيا وليس كالموات وهذا لا يقال فيه بالاشترك حقيقة ولا مجازاً الا على بعد شديد ومجاز بعيد وأما المعادن الظاهرة والفرق الاعظم فالاشترك فيها مجاز قريب معتبر ﴿ قوله ﴾ (فان كانت ظاهرة لم تملك بالاحياء ايضا) قد عرفت الظاهرة

وان لم تكن ظاهرة فخبرها انسان واظهرها احيائها فان كانت في ملكه ملكها وكذا في الموات ولو لم يبلغ بالحفر الى النيل فهو تحجير (متن)

وما هو معدود منها وملحق بها وهو ثلاثة أقسام والمراد هنا المستورة بنحو تراب يسير وقد تقدم أنها إذا أحياء وحدها لا يملك بكشفه عنها لأن ذلك لا يعد أحياء وكان حاصل كلامه ان المعادن الباطنة لغة ان كانت ظاهرة شرعا واصطلاحا لم يملك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان لم تكن ظاهرة فخبرها انسان احياء فان كانت في ملكه ملكها وكذا في الموات ﴾ مما صرح فيه بان الباطنة يملك بالاحياء والعمل بلوغ نيلها المبسوط والمهذب والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والدمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وظاهر المبسوط والمهذب والتذكرة والسرائر في موضعين من الاخير الاجماع على ذلك فلا معنى لقوله في الكفاية انه المشهور فان كان نظره الى من قال انها للامام (فيه) انه قد اتفقت كلمة الفريقين على انها يملك بالاحياء لكن القائلين بانها للامام يقولون بتوقف ذلك على اذنه حال حضوره لاغيته ولاخلاف في ذلك الامن الشافعي في أحد قوله حيث قال ان المعدن لا يملك بحال ثم عد الى العبارة قال في (جامع المقاصد) قد يفهم من قوله اذا كانت في ملكه ملكها انه يملك ما في ملكه بالاحياء وليس كذلك بل هو مملوك لكونه من أجزاء أرضه ولهذا لو أراد احد الحفر من خارج أرضه لم يكن له الاخذ مما كان داخلها في أرضه لانه من أجزاء الأرض المملوكة انما يأخذ ما خرج صرح به في التذكرة قال لكن يمكن ان تنزل العبارة على معنى صحيح وهو ان من أحيى معدنا في أرض ملكه على حسب ما يقتضيه الحال وان خرج بعضه عن أرضه الى موات فليس لاحد حينئذ ان يحفر في الموات بحيث يأخذ مما استحقه الاول وان لم يكن في أرضه فقوله يملك بالاحياء يفيد ذلك لانه يملك احياءه ويستحق حريمه وان لم يكن في ملكه قال واستشكل في التحرير (قلت) وجزم في التذكرة بعدمه ولا يخفى عليك الفرق بين ملكه بالاحياء وبين انه ملك ان يملك بالاحياء فكان الاولى ان يقول كما يأتي انه يملك المكان وحريمه بمعنى انه له أن يمنع غيره ويملك احياءه فيصح قوله ان كانت في ملكه ملكها لان كلامه ايضا في جامع المقاصد مفروض فيها اذا اراد الآخر الاخذ مما في حريم الاول وبه يفارق كلام المصنف والجماعة فيما يأتي في قوله ولو حفر فبلغ المعدن فانه مفروض في ان الآخر حفر فيما خرج عن الحريم والمرفق كما ستسمع قال في (التذكرة) لو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فخبر انسان من خارج أرضه كان له ان يأخذ ما يخرج عن أرضه لانه لا يملك بل يملك ما هو من أجزاء أرضه وليس لاحد ان يأخذ ما كان داخلها في أرضه من أجزاء الأرض انتهى ونحو ذلك ما في المسالك وموضع آخر من التذكرة بل في موضع آخر من التحرير وستسمعه ومراده بقوله (في التذكرة) يخرج النيل عن أرضه خروج بعضه بقريئة ما بعده (وقال في التحرير) ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج عن أرضه فخبر انسان من خارج أرضه فهل له الاخذ مما خرج عن أرضه اشكال وانت خير بان لا حاجة الى تجشم ذلك اذ اقصى ما هناك الظهور وهو لا يضر مع وضوح الحكم ولعل الغرض من التنصيص على ذلك بيان ان المعدن ليس كالكنتز لا يملك وان كان في ملكه لان الكنتز مودع في الأرض ليس جزءا منها بخلاف المعدن كما ذكر ذلك في التذكرة او يكون الغرض بيان ان الاحياء في المعادن الباطنة لا يتصور اذا كانت في ملك الغير وان لم يعلم بها الغير وانما يتصور ملكها وحياتها في غير ملك الغير ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو لم يبلغ بالحفر النيل فهو تحجير

لا احياء ويصير حينئذ اخص ولا يملكها بذلك فان اهل اجبر على اتمام العمل أو التترك وينظره السلطان الى زوال عذره ثم يلزمه أحد الامرين ويجوز للامام اقطاعها قبل التحجير والاحياء ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها ايضاً ولو احيى ارضاً ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها (متن)

لا احياء ويصير حينئذ اخص ولا يملكها فان اهل اجبر على اتمام العمل أو التترك وينظره السلطان الى زوال عذره ثم يلزمه أحد الامرين ويجوز للامام اقطاعها قبل التحجير والاحياء ﴿ قد صرح بذلك كله في المبسوط والمهذب متفرقا والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ولم يذكر في الدروس انظار السلطان له الى زوال عذره ولعله لتقدم ذكره في التحجير كما تقدم لنا بيان حال ما اذا اهل هناك ولو اعتذر بالاعسار فطلب الامهال الى اليسار فقد احتمل في جامع المقاصد عدم اجابته وهو كذلك لانه لعدم الامد يستلزم التعويل فيفضي الى التعميل والظاهر انه لا خلاف في انه اذا لم يبلغ بالحفر النيل يكون تحجيراً وليس باحياء لكن قال في السرائر هذا عند المخالف اما عندنا فلا فرق بين التحجير والاحياء ذكر ذلك في باب الجزية وقد استنهض ذلك قبل ذلك من كلام المبسوط كما تقدم بيانه وحيث تحجر يكون أحق به وبمراقبه على قدر الحاجة في العمل عليه كما في البئر وبصرح في التذكرة وغيرها واما انه للامام اقطاع هذا النوع من الموات فلانه بمناء ولعموم ولايته ولو قلنا انه يملكه قاولي بالجواز وفي (التذكرة) عن الشافعي انه لا يقطعه الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس قال وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد (قلت) هو ظاهر المبسوط أو صريحه وظاهر اطلاق الباقيين لكنه اختار في التحرير مذهب الشافعي ﴿ قوله ﴾ ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها ايضاً ﴿ في المبسوط والمهذب انه اذا احيى المعدن فهو احق به وبمراقبه التي لا بد منها على حسب الحاجة اليه ان كان يخرج ما يخرج منه بالأيدي وان كان يخرج بالاعمال فسما ذكرناه في الموات وقد ذكرنا ما في الموات ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدواب والدولاب والمستقى ونحو ذلك وقال في (التذكرة) كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف الاعوان والدواب وواقفه على ذلك صاحب المسالك وفي (الدروس والروضة والكفاية) من ملك معدن ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده وفي (جامع المقاصد) لعله يريد بمنتهى عروقه اذا كانت غير بعيدة اما مع البعد فهو غير ظاهر لانه من المعلوم ان المعدن اذا طال كثيراً لا يملك جميعه بالاحياء من بعض اطرافه (قلت) وهو كذلك كما يأتي في كلام المصنف وغيره وكيف كان فالمدار في ذلك على العرف لانه المحكم في ذلك والمراد بالحفر التي حواليه ما يريد ان يحفرها فهي الحفر باقوة لا بالعمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو احيى ارضاً ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها ﴾ كما في المبسوط والسرائر والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان الا انه قد خلت الثلاثة الاول والدروس وغيره عن ذكر التبعية وهو في محله كما قضي به قواعد الباب وتعليقهم الآتي وفي الاولين انه لاخلاف فيه وظاهر الاول بل والثاني نفيه بين المسلمين وفي (الكفاية) انه المشهور وليس في محله لانه لم ينقل فيه خلاف عن أحد من الخاصة والعامة لانه جزء من اجزائها ومخلوق

ظاهراً كان أو باطناً بخلاف ما لو كان ظاهراً قبل احيائها ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحرمه ولو حفر كافر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمه أو للمسلمين اشكال (متن)

منها وكذا لو اشترى ارضا وفيه معدن فانه له كما في المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتذكرة والتحرير والمسالك بخلاف الكنز الذي من دفن الاسلام فانه تقطع وان كان ركازا من دفن الجاهلية ملكه كما صرح بذلك في المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والمسالك ولا فرق بين أن يعلم به حين احيائها وعدمه كما هو الظاهر من اطلاق الفتوى وصريح المسالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ظاهر آكل أو باطناً بخلاف ما لو كان ظاهراً قبل احيائها ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضه والمراد بالظاهر الاول ما لا يحتاج في اظهاره الى عمل معتد به بحيث يعد احياء كما تقدم بيانه وبالثاني ما لم يكن مستورا كأن يكون ظاهراً منكشفاً ولا يكون لحياء الارض دخل في ظهوره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحرمه ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو جاء غيره ونجاوز ما يتيق بحريمه ومقدار حاجته وحفر لم يكن له منعه من الحفر واذا وصل الى العرق والحال انه خارج عن الموضع الذي هو ملكه وحرمه لم يكن له منعه منه أي العرق وقد علل المصنف الحكمين في الثلاثة بأنه يملك المكان الذي حفره وحرمه أي ولا يملك العرق الذي في الارض بذلك وهو كذلك صالح لكل من الحكمين وقد قال بعد ذلك في التحرير بلافاصلة اما اذا وصل الاول الى العرق فهل للثاني الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن والظاهر انه يريد أن أخذ الثاني ممنوع منه اذا كان موضع الاخذ حريماً للاول والا لم يطابق الدليل الدهوي وبما حرره يعرف الفرق بينه وبين ما تقدم من كلام التذكرة والتحرير وجامع المقاصد عند شرح قوله فان كانت في ملكه ملكها كما نهى عليه هناك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو حفر كافر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمه أو للمسلمين اشكال ﴾ ينشأ من أن الاحياء يقتضي ملك المعدن فيكون غنيمه لانه ليس من جنس الارض لانه يعد غيرها ويخالفها في ماهية ولانه في حكم المتقول او هو متقول بالقوة القريبه وهو الذي قواه في الايضاح واستظهره في جامع المقاصد وهو ايضا خيرة المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير مستندين جميعاً الا انه لا يعلم ان من اظهره هل قصد التملك ام لا فلا يدري انه كان ملكه فيعلم ام لا فيكون على اصل الاباحه فيجري مجري من حفر بئر في البادية ثم ارتحل عنها وهو ضعيف جدا لانك قد عرفت الوجه في ذلك مضافاً الى ان القران في بئر البادية دلت على انه اذا اراد دفع حاجته حاضره اذ لا يقصد احد بالملك بئر في البادية بخلاف ما نحن فيه فان القران فيه دالة على قصد التملك لان الفعل الذي لا يكون الا لملك بحسب الغالب كاف في حصول الملك ولا يعتبر العلم بنية التملك وان شرطناها عملاً بالظاهر والا لكان الحافر لمعدن الى أن يبلغه لا يختص به لعدم العلم بكونه نوى التملك فلا يمنع من اراد الاخذ وهو باطل والوجه الآخر

ومن ملك معدناً فعمل فيه غيره فالخاصل للمالك ولا اجرة للغاصب ولو اباحه كان
الخارج له ولو قال له اعمل ولك نصف الخارج بطل لجهالة العوض اجارة وجعالة فالخاصل
للمالك وعليه الاجرة (متن)

من الاشكال انه اما جزء من الارض التي لا تنقل او مشابه لها في ذلك وهو ضعيف جداً لما عرفت
ولذلك اتفقت كلمة المتعرض لهذا الفرع على خلافه وان اختلفوا في المأخذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ون
ملك معدناً فعمل فيه غيره فالخاصل للمالك ولا اجرة للغالب ﴾ كما هو واضح لانه عاد وقد نص عليه في
المبسوط وغيره والمراد ان غيره عمل فيه باستخراج الجوهر منه بعد ملك المالك له ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو
اباحه كان الخارج له ﴾ يريد انه لو اباحه المالك صح تصرفه ولا يملك الا الخارج ولا يخرج بذلك عن
ملك المالك ما دامت الدين باقية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال اعمل ولك نصف الخارج بطلت لجهالة العوض
اجارة وجعالة فالخاصل للمالك وعليه الاجرة ﴾ كما في المبسوط والتذكرة وكذا جامع المقاصد اما بطلان
الاجارة فظاهر ليس محل تأمل لاحد لجهالة واما الجعالة فقد احتدل في الدروس والخواشي صححتها بناء
على ان الجهالة التي لا تمنع من تسليم العوض غير مائة من الصحة (وانتريه في جامع المقاصد) بانه قد
يقال ان هذه مائة من التسليم اذ لا يعلم متعلق المعاملة لعدم وقوف الحفر عند حد تقع المعاملة عليه
يكون الذي بذل العوض في مقابلته معلوماً متعيناً بحيث اذا تحقق اتيانه به استحق ويلزم من جهاته
جهالة العوض اذ لا يتعين قدر الخارج بيمين بخلاف من رد عبدي فله نصفه والمطابق لهذا ان يقال من
أخرج كذا وكذا فله نصفه انتهى وهو تفصيل تلخيص ما اجاب به في الخواشي عن هذا الاحتمال
(واجاب) أيضاً بفرق آخر وهو ان صحة الجعالة في الاعيان متوقفة على ملك الجاعل لتلك العين والشرط
مقدم على المشروط فيلزم ملك الجاعل للعين قبل الجعالة وهنا الملك متأخر انتهى وهو غريب لان
المفروض ان الجاعل مالك للمعدن بالاحياء ثم انه قد تقدم لنا في باب الجعالة ان المانع من جهالة العوض
لا يقول انه يبطل اصل العقد وانما يبطل المسمى فلوجمل له جملاً مجبولاً صحت الجعالة وكانت له
اجرة المثل لان ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض فيصح من رد عبدي أو ثوبه فله مال أو شيء أو ارضيه
أو اعطيه والثاني ان العادة مطردة في اعمال كثيرة مجبولة بجزء منها مجبول وتفتيح ذلك في باب الجعالة
ولو قال اعمل فما اخرجت فهو لك ونفكك فقد قال في المبسوط لا يصح لانه هبة مجبول والمجبول لا
يصح ملكه بكل ما يخرج من فلصاحب المعدن الا ان يستأنف له هبة بعد الاخراج ويقبضه اياه ولا
اجرة للعامل لانه عمل لنفسه ويمجري ذلك مجري أن يهب انسان زرعه وهو مجبول فينقله الموهوب من
موضع الى موضع آخر يريد به تيقينه ثم يبين ان الهبة كانت فاسدة فلا يكون للموهوب له شيء من
الزرع ولا له اجرة المثل لانه انما عمل لنفسه وعلى انه مالكة انتهى وقد وافقه على ذلك كله القاضي في
المهذب وقد حكاه في التذكرة عن الشيخ والشافعي مختاراً له وقال انه ليس كالتراض الفاسد لان العامل فيه عمل
للمالك لا لنفسه ولما لم يسلم له المشروط رددناه الى اجرة المثل وقد حكى في جامع المقاصد عن التذكرة
حكايته عن الشيخ ساكتاً عنه وظاهره اختياره وقد حكى ذلك في الدروس عن الشيخ وقال يشكل
الحكم بان لا اجرة للعامل مع جهاته بالحكم ولله مال الى انه يجب له الاجرة لان عمله في الواقع وقع
للمالك وهو غير معتد به ولا متبرع وقال في (التحرير) يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك وان

﴿الفصل الرابع في المياه﴾ واقسامها سبعة (الاول) المهرز في الآنية او الحوض أو المصنع وهو مملوك لمن احزره وان اخذ من المباح ويصح بيعه (الثاني) البئر أن حفرت في ملك أو مباح للملك اختص بها كالحجر (متن)

للك الرجوع في العين مع بقائها ولا أجره له ولو قال له المالك استخرجه لي ولم بشرط له أجره فخكه حكم ما لو قال له اغسل نوبي فغسله

﴿ الفصل الرابع للمياه ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ واقسامها سبعة ﴾ وقد جعلها في التذكرة والتحرير ثلاثة المهرز وما الانهار وما الابار ثم قسم كلاً من الاخيرين الى اقسام ولكل وجه وقد نسج في المبسوط على منوال آخر تبعه عليه في السرائر وكيف كان فالاصل في الماء الاباحة عقلاً مباشرة وحكما كاصلي الاباحة والبراءة وقلاً من اجماع ونص من عامي كقوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركاء في ثلاث النار والماء والكلاء وخاصي كقول الكاظم عليه السلام ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولعل المراد بالنار الحطب فهو انه لا يجوز لصاحب النار والمصباح منع الناس من أن يشعلوا من ناره بل يجب عليه تمكينهم من ذلك وقد يعرض له الملك بأمر ثلاثة الاحراز والاستنباط من بئر أو عين والاجراء من نهر مباح وان كان في الاخيرين خلاف كما ستمع انشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ الاول المهرز في الآنية أو الحوض أو المصنع وهو مملوك لمن احزره وان اخذ من المباح ويصح بيعه ﴾ اما انه مملوك لمن احزره فاجماع العلماء كما في التحرير والاجماع كافي التذكرة والمسالك والمفاتيح وفي (جامع المقاصد) انه لا خلاف في حكم هذا القسم وفي (الكفاية) انه لا خلاف في اختصاصه بالمهرز له وان له انواع التصرفات فيه كبيع وهبة ونحوها ولا يجوز لاحد الاخذ الا باذنه ونحو ذلك اجماع آخر في المسالك وهو كذلك بل هو ضروري وفي (التذكرة) لا خلاف في جواز بيعه وكان غرضه بأن الوصية الرد على بعض الشافعية حيث قال من اخذ من المياه العامة شيئاً في انا لا يملكه بل يكون أولى به من غيره والمسلمون على خلافه وان عضده عموم النبوي ويمكن أن يكون دفماً للشك بناء على ان المباح يبقى على اصل الاباحة للاستصحاب ولتنبية على ان المباح لا يحتاج في ملكه الى نية اذ نية عين احرازه عند بعضهم ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم عملاً بعموم النبوي وعمومات الفتاوى وبه صرح في التذكرة ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المهرز بلا خلاف كافي المبسوط والخلاف وجامع الشرائع وليس كالفاضل من ماء البئر والمسين فان فيه خلافاً كما ستمع وكان الاولى أن يقول في انا أو حوض أو آنية وحياض لان الآنية جمع انا والانسب التساوي في الافراد أو الجمعية ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني البئر ان حفرت في ملك أو مباح للملك اختص بها كالحجر ﴾ اما انه اذا حفرها في مباح ولم يبلغ الماء بمختص بها ويكون تحجيراً فقد صرح به في المبسوط وجامع الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وبه صرح في العين والنهر في الدروس وقد عبر بانه اذا حفرها في ملك أو مباح للملك في الشرائع والتذكرة والتحرير فيحتمل أن يكون قولها للملك قيوداً للمباح فقط كما هو صريح المبسوط والسراير قال في البئر ضرب بحفره في ملكه وضرب بحفره في الموات ليملكها وضرب بحفره في الموات لا للملك فاحفره في ملكه

فاذا بلغ الماء ملكه (متن)

فإنما هو نقل ملكه الى ملكه لانه ملك المحل قبل الحفر انتهى وهو الظاهر من غيرها وقد فهم في المسالك من عبارة الشرائع انه قيد لها قال انه يفهم من قيد التملك الاحتياج اليه في ملكه وفي المباح لجملة علة لها ثم قال ان الاظهر ان ما يخرج من المملوك من الماء مملوك تبعاً له كما تملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه انتهى ولا ريب ان قوله اخضع بها جواب عنهما وومنى اختصاصه بها فيما اذا حفرها في ملكه ولم يبلغ الماء انه يختص بماؤها فلو ان أحدا غلبه عليها وتم حفرها لم يملك ماؤها ولا كذلك لو حفرها غاصب في ملكه ابتداء فإنه يملك او يكون أولى به فليتأمل ﴿ قوله ﴾ (فاذا بلغ الماء ملكه) كما في المبسوط والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والكتاب في البيع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وغيرها وهو مذهبا كما في السرائر والتذكرة ومذهب الاصحاب كما في المسالك والكفاية والاصح عند الشيخ والاصحاب كما في جامع المقاصد وهو المشهور كما في المغايب ذكروا ذلك في البيع والباب لانه تعالى ملكه فأشبه الثمرة والابن ولانه معدن ظاهر كذا في المعادن وعلى ذلك استمرت طريقة المسلمين في الاعصار والامصار ولا يخالف الا الشافعي في أحد قوله لظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركاء في ثلاثة النار والماء والكلاء وبان من استأجر دارا كان له الانتفاع بماؤها بئرها ولو كان مملوكا لملك لم يكن له التصرف فيه الا أن يأذن له المالك والخبر على تقدير صحته وعدم ضرر ترك ظاهره واراد على الماء المباح الذي لم يعرض له وجهه مملك مع انه عامي من ذلك الفجع ولعل الاولى بصاحب هذا القول ان يستدل بان الماء يتجدد آتافاً فأنا وليس ماؤه موجودا بتمامه حتى يملك ويستسمع تحرير القول في ذلك والبئر يدخل في اجارة الدار تبعاً ثم انه قال في المبسوط وكل موضع قلنا فيه انه يملك البئر فانه احق بماؤها بقدر حاجته لشر به وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشر به وشرب ماشيته الى أن قال أما لسقي زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب (واستدل على ذلك) بما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ان الناس شركاء في ثلاث الخبر (وبما رواه جابر) ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء قال فاذا ثبت انه يلزمه البذل فانه لا يلزمه بذل آتاه من البكرة والدلو والحبل لان ذلك يبلى ويفارق الماء لانه يبيع ومثله ما في الخلاف مع زيادة الاحتجاج بخبر أبي هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من منع فضل الماء لم يمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمة ومراده ان المشية ترضى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وقد حكى ذلك في المختلف عن أبي علي (وفي الغنية) اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته فخص ذلك في بئر الموات لا بئر داره وقد عرفت حال خبر ابن عباس وحال خبري جابر وأبي هريرة وقد أطبق المتأخرون عنه وعن أبي المكارم على خلافهم كما هو صريح ابني سعيد والمصنف والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وهو الظاهر من القاضي وابن ادريس وغيرها وقد نزلت هذه الاخبار على كراهية المنع واستجاب البذل في الجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية (اذا عرفت هذا) فتحرير القول في باطن الارض وما علاها ان الارض اذا كانت مملوكة ملك وجهها الظاهر ولو كان قمر بئر وأما الباطن وما علاه على ملكه فالظاهر انه مملوك لانه حريم ومرفق له والاكترون

ولا يجل لغيره الاخذ منه الا باذنه ويجوز بيعه كيلاً ووزناً ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه والبئر العادية اذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجها انسان ملكها (متن)

على ان الحر يم مملوك كما تقدم (وان قلنا) انه غير مملوك كان له فيه الاحقية والاولوية فاذا كشفه ملكه وكذا اذا بنى فوقه ومعنى الاولوية ان له أن يمنع غيره من الحفر تحت داره ليعمل ذلك سرداباً أو يستخرج الماء منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجل لغيره الاخذ الا باذنه ﴾ كافي المبسوط وغيره وهو مما لا ريب فيه عندنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز بيعه كيلاً ووزناً ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه ﴾ كما صرح بذلك كاه في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي (المسالك) انه الاشهر ووجهه تعذر تسليمه انه يبيع شيئاً فشيئاً فيخنط المبيع ولا يمكن التمييز ولا منع الاختلاط وقال في (الدروس) يباع كيلاً ووزناً ومشاهدة اذا كان محصوراً أما ماء البئر والين فلا الا اذا أريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفرداً أو تابعاً للارض وكأنه مال اليه في المسالك ونفى عنه البعد في الكفاية واستدل عليه (بصحيحة) سعيد الاعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أبيب شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل خنطة (ومثله رواية سعيد) ابن يسار وفي حسنة الكاهلي يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والضمير في بيعه راجع الى شربه وفي (موثقة) اسماعيل بن الفضل اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء ويبيعه بما أحب وقد يقال ان لادلالة في هذه الاخبار على جواز بيعه أجمع لاحتمال ان يكون المراد انه يبيع شربه كيلاً أو وزناً ولذلك استدل بهافي التذكرة على جواز بيع الماء المملوك لغير المحرز وقد صرح فيها قبل ذلك بما حكيناه هنا عنها وفي (موثقة) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع النطاف والاربعاء الى ان قال والنطاف أن يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه أعراه احاك وجارك وفي (موثقة) عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحاقلة الى ان قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنت عنه ان تبعه جارك ندعه له وينبغي حمل هاتين على الاستحباب جما بين الادلة وقد حمل في الاستبصار التذكرة وغيرها النهي في موثقة أبي بصير على الكراهية (والاربعاء) جمع زبيم وهو جدول أو ساقية تجري الى التخل أو الزرع (والنطاف) جمع نطفة وهو الماء الصافي والمراد به هنا فضل الماء وأما الصلح عليه فينبغي ان يحزم في الدروس بجوازه لانه اوسع دائرة من المبيع (وقضية) تقيدهم عدم جواز بيعه بجميعة واجمعه انه يجوز بيع بعضه ولا بد من ان يكون هذا البعض مقدراً بكيل او وزن او بطول اصبع مثلاً في عرض ذراع او نحو ذلك والظاهر ان العين التي لا تجري كالبئر كما نص عليه في المبسوط والتذكرة وغيرها وقال في (التذكرة) لو باع من الماء اصوا معلومة فان كان جارياً كالتنافة لم يصح الا لا يمكن ربط القدر بقدره ضبوط لعدم وقوفه وان لم يكن جارياً كالبئر فالوجه الجواز كالماء باع من صبرة قدر معلوماً ثم احتمل عدم تجديد الماء الموجب لاختلاط المبيع فان صاعاً من ماء معين مغاير لصاع من ذلك الماء اذا صب عليه بعد المقدما آخر فتعذر التسليم كالماء باع صاعاً من صبرة ثم صب عليها صبرة اخرى قبل التسليم والفرق بينهما واضح بالعلم بالتجدد في البئر وعدمه في الصبرة وعدم الفرق المعتد به بين المائتين ولا كذلك الصبرتين ﴿ قوله ﴾ ﴿ والبئر العادية اذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجها انسان ملكها ﴾ لانها قد ماتت فأحيها والمادية القديمة وهي منسوبة الى عاد

ولو حفرها في المباح لا للتملك بل الانتفاع فهو احق به مدة مقامه عليها وقيل يجب بذل
الفاضل من ماثها عن قدر حاجته وفيه نظر (متن)

والعرب ينسبون القديم اليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو حفرها في المباح لا للتملك بل الانتفاع فهو احق به مدة
مقامه ﴾ كما في البسوط والسراير والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك
والروضه لانه لا يتقص عن التحجير وقد قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق فتأمل واما انه لا يملكها
فلانه لم يقصد الملك والحجي انما يملك بالاحياء اذا قصد الملك فاذا تركها حل لغيره الانتفاع بها فلوعاود
الاول بعد الاعراض فالاقرب انه يساري غيره كما في التحجير والدروس وغيرها ﴿ قوله ﴾ ﴿
﴿ وقبل يجب بذل الفاضل من ماثها عن قدر حاجته وفيه نظر ﴾ وقد حكي هذا القول في الشرائع ايضاً
ونسب في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها الى الشيخ ولله لانه يلزمه القول به بالاولوية والا
فهو لم يتعرض له اصلاً (وقال) في موضع آخر من التذكرة لو حفر البئر ولم يقصد التملك ولا غيره فلا قوى
اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهنا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لاني شرب
الماشية ولا الزرع انتهى وهو يوافق ما نسبوه الى الشيخ ويحيى فيه نظر الكتاب لكن المفروض
في كلام التذكرة انه خلى عن قصد التملك وغيره (وفي كلام الشيخ) انه قصد عدم التملك ولا يخفى
ما في كلام التذكرة من المنافرة ووجه نظر الكتاب فيما نسب الى الشيخ من وجوب بذل الفاضل حيث
نوى عدم التملك ان تملك المباحات ان لم يحتج الى نية فقد ملك هذا الماء فلا يجب عليه بذل فاضله
كسائر الاموال وان احتاج الى نية فهو كالتحجير يفيد الاولوية وكيف كان فلا دليل على وجوب بذل
الزائد وبذلك وجه في الايضاح وجامع المقاصد والوجه الاول لعله غير متجه لان الملك القهري
خاص بالارث وكذا الثاني لانه اذا احتاج الملك الى نية ملك منه القدر المحتاج اليه لانه لا بد وان
ينويه والزائد معرض عنه فلا حجر ولا تحجير بعد اخذ القدر المحتاج اليه بل قبله ايضاً اذا كان زائداً
على حاجته كثيراً (وقال في التذكرة) ايضاً بعد ما حكيناه عنها بثلاث قوائم مانصه هل يعتبر القصد
الى الاحياء في تحقق الملك للمحبي (الوجه) ان تقول ان كان الفعل الذي فعله للاحياء لا يفعل في العادة
مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه قصد التملك (وان كان) مما يفعله
التملك وغير التملك كحفر البئر في الموات وزراعة قطعة من الموات اعتماداً على ماء السماء افقر تحقق
الملك الى تحقق قصده فان قصد افاق الملك والا فاشكال ينشأ من ان المباحات هل تملك بشرط النية
ام لا وما لا يكتفي به التملك كقسوية موضع النزول وتنقيته الحجارة لا يفيد الملك وان قصده وهذا كمنصب
الحبولة في طروق الصيد فانه يفيد الملك في الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك
يفيد الملك وبدونه وجهان ونوحل الصيد في ارضه التي سقاها لا يقصد الصيد لا يقتضي التملك وان قصده
انتهى (ولا يخفى) ما عنون به المسئلة فانه لا يوافق ما عنونه له لكن الامر سهل وقضية كلام التذكرة انه اذا
بنى البناء الذي لا يفعل الا للتملك ولم يقصده انه يملك وليس كذلك (وقال في جامع المقاصد) بعد نقل
هاتين العبارتين عن التذكرة ان اشكاله الذي ذكره ينافي الجزم الذي تقدم وقد عرفت ان الاشكال انما هو في
الملك والذي تقدم انما هو قسوية الاختصاص من دون جزم الآن تقول ان قسوية الاختصاص تدل على
عدم الملك هذا وقال (في جامع المقاصد) الذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات

فاذا فارق فن سبق فهو احق بالانتفاع ولا يختص بها احد ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج (متن)

للاصل ولعموم قولهم عليهم السلام من أحبب أرضاً مئة فهي له واشترط النية يحتاج الى مخصص والاحياء في كل شيء بحسبه فحفر البئر الى أن يبلغ الماء أحياء وليس في الباب ما يدل على الاشتراط مما يمتد به وغاية ما يدل عليه ما ذكره أن عدم التملك مخرج للاحياء عن كونه سبباً للملك اذ الملك التهرى هو الارث كما صرح به (في التذكرة) فإنه قال في جملة كلام له أن الانسان لا يملك ما لم يملك الا في الميراث فعلى هذا ان نوى التملك بالاحياء ملك وكذا ينبغي اذا لم ينو شيئاً بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك وحينئذ فيتصور التوكيل في حيازة المباحات واحياء الموات (ثم قال) والاصح في مسألة الكتاب عدم الملك وعدم وجوب بذل الفاضل (وقال في التذكرة) في مثله ان قلنا انه غير مملوك فالاقرب الوجوب دفماً لحاجة الغير وقد تقدم في باب القطة ان جماعة قالوا بانها تدخل في ملك المنتقط بعد التعريف قهر ان كانت درهما او فوقه وبدونه ان كانت دونه وقد استدلنا هناك بالاخبار والاجماع على انه لا بد من النية في تملكها كسائر المباحات **قوله** **﴿** فاذا فارق فن سبق فهو احق بالانتفاع ولا يختص بها **﴾** قد صرح بان احق بالانتفاع بها في المبسوط والسرائر والتذكرة والشرائع والتحرير وقد سمعت في سلف ما في التحرير ايضا والدروس وغيرها وزيد في الثلاثة الاولى انه كالمعادن الظاهرة (قلت) فلا يزعم حينئذ قبل قضاء وطره طال الزمان أو قصر أخذ قدر حاجته أو زاد ما لم يصدق عليه انه مقبم فإنه يزعم اذا منع غيره (ولعله) الى ذلك اشار بقوله ولا يختص بها وقد خلت بقية العبارات عن ذلك **قوله** **﴿** ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج **﴾** كما في التحرير وجامع الشرائع ويجب تقييده بما اذا اشتركوا في جميع الحفر بحيث يكون كل جزء من الحفر لهم واجرته عليهم لانه يكون اشتركا لهم حينئذ على نسبة الخرج وكذا اذا اختص كل منهم بحفر بعض وكان الخرج للجميع مطابقاً للعمل ولم يكن سعر العمل لبعضهم ازيد من سعر عمل البعض الآخر اذ نسبة العمل والخرج حينئذ مستوية في الجميع وان تفاوتت السعر فالاشترك على نسبة العمل لان خرج احد لم لو كان الربع وعمله في الحفر الخمس لزيادة السعر في نوبته لم يكن له في سبب الاحياء الا الخمس ولا يجوز أن يعطى الربع لان ذلك ظلم كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد وهو معني ما في الدروس في النهر والبئر والساقية من أنهم يملكونها على نسبة عملهم لاعلى نسبة خرجهم الا أن يكون الخرج تابعا للعمل وبذلك عبر في الروضة في العين وقد نسب في المفاتيح في النهر انه يملك على نسبة العمل الى الاكثر (قلت) قد صرح بذلك في ذلك الدروس كما سمعت وفي جامع المقاصد والمسالك وقيد في الاخرين قوله في الكتاب الملك في القناة المشتركة بحسب الاشترك في العمل والخرج وقوله في الشرائع في النهر على قدر النفقة على عمله بما اذا تساوى العمل والخرج وقال والا فالعبرة بالعمل وفي (الحواشي) عن املاء المصنف انه قال ان كلامه في الكتاب في القناة يختص بما اذا اشتركوا في الحفر كله أما لو حفر بعضهم شيئاً والآخر بعضاً آخر ملك كل واحد بقدر عمله لا خرجها اذا لم يكن لصعوبة الارض بل لتفاوت سعر الاجرة وهو تنبه جيد جداً وعبارة التحرير في النهر كعبارة الشرائع (وقال في التذكرة) في النهر انهم يملكونه على قدر عملهم ونفقتهم والامر في ذلك ظاهر وهذه التقييدات لبيان الحكم

وإذا حفر بئر في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق في ملكه وإن كان يسري الماء إليها والملك في القنات المشتركة بحسب الاشتراك في العمل أو الخرج (الثالث) مياه العيون والعيوث والآبار في الأرض المباحة للتملك شرع لا يختص بها أحد فمن انزع منها شيئاً في إناؤه وشبهه ملكه ويقدم السابق مع تعذر الجمع فإن اتفقا قرع (منن)

ولتنبيه على إطلاق المبسوط على أنه خالف فيه حيث ذهب إلى أنهم يملكون النهر ولا يملكون ماءه قل أنهم يملكون النهر على قدر نفقاتهم فإن اتفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية وإن تفاضلوا كان ملكهم على ما اتفقوا فإلا إذا جرى فيه لم يملكوه لكن يكون أهل النهر أولى به لأن يدهم عليه ولأن النهر ملك لهم ولكل واحد منهم أن ينفع به على قدر الملك فإن كان الماء كثيراً يسعهم أن يسقوا من غير قسمة سقوا وإن لم يسعهم فإن تهاجروا وتراضوا على ذلك جاز لهم وإن لم يفعلوا واختلفوا نصب الحاكم في موضع القسمة خشية مستوية الظاهر محفورة بقدر حقوقهم فإن كان لأهل ساقية مائة جريب وللآخرين ألف جريب كانت الحفرة إحدى عشرة حفرة فتكون حفرة منها لساقية من له مائة جريب والباقي للباقي انتهى (وفي المسئلة قول ثالث) محكي عن أبي علي وهو أن حافر النهر إنما يملك ماءه إذا عمل له ما يصنع لسده وفتح من المباح وكأنه جعل الخيازة سبب الملك فهي من فعل المكلف فلا بد أن يكون مقدوراً عليها كما يقدر على تركها وإنما يصدق بذلك ﴿ قوله ﴾ (وإذا حفر بئر في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق في ملكه وإن كان يسري الماء إليها) قد تقدم الكلام في مثله عند قوله ولكل أحد أن يتصر في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد فلا منع ﴿ قوله ﴾ (والمالك في القنات المشتركة بحسب الاشتراك في العمل والخرج) تقدم الكلام فيه آنفاً ﴿ قوله ﴾ (الثالث مياه العيون والعيوث والآبار في الأرض المباحة للتملك شرع لا يختص بها أحد) يريد أن الناس شرع سواهم في مياه العيون والعيوث والآبار لا يختص بها أحد إذا كانت العيون والآبار في الأرض المباحة للتملك أما لو حفر عيناً أو بئراً أو مصنفاً للتملك فإنه يملك ماءه قوله في الأرض المباحة قيد للجميع وقوله للتملك قيد في العيون والآبار أو في الجميع وهو الأولى وقوله مياه العيون مبتدأ خبره قوله شرع وقضية كلامه هذا أنه لو نوى عدم التملك أول بنو شيئا أنه لا يملك وهو كذلك كما تقدم بيانه ﴿ قوله ﴾ (فمن انزع منها شيئاً في إناؤه وشبهه ملكه) كما تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ (ويقدم السابق مع تعذر الجمع) ليثبت الحقيقة بالسبق وهو مما لا ريب فيه كما تقدم الكلام في السابق إلى المعدن وعنه صلى الله عليه وآله من سبق إلى مالا يسبق إليه مسلم فهو أحق به وهو يقضي بأن لا سبق للمسلم وليس كذلك هنا بل هو كذلك في المعدن عملاً بظاهر الفتاوى كما تقدم ﴿ قوله ﴾ (فإن اتفقا قرع) قد تقدم لنا التنبيه على هذا في ما إذا استبقا إلى معدن ولم يمكن الجمع بينهما فإن المصنف هناك احتمال القرعة والقسمة وتقديم الأجير وقتلانه هنا ثم يذكر الاحتمالين الأخيرين مع أن حاجة الأجير أن كانت الخوف على نفس محترمه فلا ريب في تقديمها كما أن القول بالقسمة إذا كان الماء قليلاً لا يسعها قوي جداً وقد تقدم لنا في باب التيمم في جماعة انتهوا إلى ماء مباح واستهوا في إثبات اليد عليه ماله نفع تام في المقام وقد قيل هناك في المعتبر والتذكرة أن المساعف القاهر آثم ويملكه لسبقه وفي (التحرير) التصريح بصحة طهارته حينئذ واستشككه في الذكرى

(الرابع) مياه الأنهار الكبار كالفرات ودجلة والناس فيها شرع (الخامس) الأنهار الصغار غير المملوكة التي يزدحم الناس فيها ويتشاحون في مائها أو مسيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه ولا يفي بسقي ما عليه دفعة فإنه يبدء بالاول وهو الذي يلي فوهته (متن)

وجامع المقاصد ولعل الاصح عدم الصحة ﴿ قوله ﴾ (الرابع) مياه الأنهار الكبار كالفرات ودجلة والناس فيها شرع) كما في المبسوط والمهذب والسرائر وغيرها قال في (المبسوط) ان ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات وجيحون وسنجار والعيون التابعة في موات السهل والجبل مباح لكل أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف لخبر ابن عباس المتقدم وفيه أيضا وفيما ذكره بعده وغيره ان هذا الماء لو دخل الى املاك الناس واجتمع فيها لم يملكوه كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم أو ثلج فكث في ملكهم أو فرخ طائر في بستانهم أو توصل ضبي في أرضهم أو وقعت سمكة في سماريتهم لم يملكوه وكان ذلك لمن حازه بلا خلاف انتهى ما في المبسوط وقالوا لكن لا يحل لغير المالك الدخول الى الملك بغير اذن مالكه فلو فعل أمه وملكه وفي حكم هذه الأنهار والعيون كل برعادي ﴿ قوله ﴾ (الخامس) الأنهار الصغار غير المملوكة يزدحم الناس فيها ويتشاحون في مائها أو مسيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه ولا يفي لسقي ما عليه دفعة) اذا اجتمعت الاملاك متعددة على ماء واحد ولم يكن مملوكا بل كان مباحا ولم يفي بالجميع في وقت واحد ولم يتفقوا على التقديم والتأخر بل تشاحوا في ذلك فالحكم ما سئتم وما اذا كلف ملكا لهم فانه يقسم على قدر انصابتهم اما بقسمة الماء أو المهياية ﴿ قوله ﴾ (فانه يبدء بالاول وهو الذي يلي فوهته) كما في الشرائع والتأخر والتذكير وهو معنى ما في المبسوط والسرائر من انه يبدء بالاقرب فالاقرب وقوله في الفقيه ومن قرب الى الوادي احق بالماء المجتمع فيه ممن بعد عنه وفي (الدروس) انه يبدء بالاول فان جهل فبمن يلي فوهته وهو معنى قوله في جامع المقاصد يبدء بالاول اذا سبق بالاحياء أو جهل الحال فيكون المراد بالاول عندهما الاول احياء ومعناه أنه انما يتقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء أو اشبهه التقدم أما لو علم المتقدم في الاحياء بدي به أولا وان كان أبعد الجميع لان حق السابق بالاحياء سابق على الماء وقد اختاره في المسالك واستوجهه في الكفاية وقال في الاول واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه وقال في الثاني ان النصوص الدالة على تقديم الذي يلي فوهة النهر لا عموم لها بحيث تشمل هذا القسم (وفيه) ان اخبار الباب وهي أربعة تضمنت أن يجلس الأعلى على الاسفل وان الأعلى يشرب قبل الاسفل وهذا الاطلاق يرجع الى العموم اذا لم يظهر له فرد شائع ولهذا تأمل فيه شيخنا صاحب الرياض وصاحب المفاتيح لكن الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي والمحقق الثاني وغيرهم صرحوا بأنه اذا أحيا انسان أرض مينة على هذا الوادي لم يشارك السابقين وانما تردد فيه المحقق في الشرائع ولعله لما عرفت من عموم الرواية ومن سبق الاستحقاق ولعله تردد في أنه هل يصلح لهذا المتأخر مع ضيق الماء الاحياء من دون اذن السابقين لاحتمال اشتباه الحال على طول الزمان خصوصا اذا كان احياء في رأس النهر كما يأتي ان شاء الله تعالى وقد صرح في التحرير والتذكرة والكتاب فيما يأتي بأنه لو سبق انسان الى مسيل ماء أو نهر غير مملوك فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا آخر مواتا فوفاه ثم احيا ثالثا فوقهما كان الاول وهو الاسفل

ويحبس على من دونه حتى ينتهي سقيه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق

السقي أولا ثم الثاني ثم الثالث وقد تقدم لنا نحو ذلك فكانت المسئلة اجماعية ممن تعرض لها فخصص
الاجماع الاطلاق فلا معنى للتأمل وذلك لضعف التبع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحبس على من
دونه حتى ينتهي سقيه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ﴾ هذا رواه اصحابنا
كما في المبسوط والسرائر وظاهر السرائر العمل به وقد نسبة اليهما صاحب الرياض ونسبه الى المبسوط في
جامع المقاصد والتقيح وبه افتى في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد
والمسالك وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح) انه المشهور وفي (الرياض) نسبه الى
الاكثر ويبغي التأمل في الشهرة قبل التذكرة لان الشيخ في النهاية ظاهره الخلاف كما ستسمع وهو صريح
الحق في النافع واما الشيخ في المبسوط فانه بعد ان ذكر اخبار العامة الدالة على السقي الى الجدر وعلى
السقي الا الكمين قال وروى اصحابنا ان الأعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع
الى الشراك فاذا ثبت هذا فالاقرب بسقي ويحبس الماء عن دونه فاذا بلغ الماء الكمين ارسله الى
جاره وهكذا فلم يظهر منه العمل بما حكاه عن اصحابنا نعم هو ظاهر السرائر وقال في (النهاية) قضى رسول
الله صلى الله عليه وآله في سبيل وادي مهزوران يحبس الأعلى على الذي هو اسفل منه للنخل
الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وهو بين
خبر غياث بن ابراهيم وبه افتى في النافع وقال في (الغنية) قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
ان الاقرب الى الوادي يحبس الماء للنخل الى أن يبلغ في أرضه الى أول الساق والى الزرع الى أن يبلغ
الشراك ويظهر من التذكرة والتحرير حيث استدل فيهما بالاخبار العامة والخاصة على ما في المتن انه
لا اختلاف بين القولين كما يظهر ذلك أيضا من المسالك والكفاية والمفاتيح الا بالتعرض للشجر وعدمه
حيث استدل في المسالك المشهور بخبر غياث ثم قال لا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير
النخل ونحوه ما في الكفاية والمفاتيح وهذا منهم جميعا اما مبني على انه اذا بلغ الكعب اعني قبة القدم بلغ
أول الساق كما سمعته من عبارة الغنية وقد يكون المراد منها المعنى الثاني أو على ان الكعب هو المفصل
بين القدم وعظم الساق وبرد بالساق مبدؤه لا الزائد قولهم الى الساق كتابة عن منتهي الكعب
(ويبقى الكلام) في الفرق بين تحديد الشجر الى القدم وبين تحديد النخل الى الكعب أو الى الساق
لتقارب التحديد بين على التقديرين في النخل تقاربا كاد يقضي بالانحداد واحتمال ان يراد بالساق غير مبدئه
يقضي بالجهاالة والاختلاف ولعله لذلك ترك ذكر الشجر في الخبر والنافع فيكون حاله حال النخل فامل
وما في التذكرة والتحرير من الاستدلال بما رواه العامة مبني على ان الرجوع الى الجدر في قوله صلى الله
عليه وآله يازير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر كتابة عن بلوغ الماء الى الكمين في الاخبار
العامة والخاصة او الكعب في بعض اخبار الخاصة لانه اذا بلغها بلغ اصل الجدر (وقد يقال) لا مجال
للاحتمال الثاني لان الكعب عندنا اما هو قبة القدم (لانا نقول) قد يكون المراد بالكمين في خصوص
المقام في اخبار الطرفين العظمان الثانتان في مجع القدم واصل الساق لانه يكفي التقدير برجل واحد
فالثنية باعتبار انهما اثنتان في الرجل الواحدة ولا كذلك الحال في آية الوضوء (وفيه) مع ما فيه انه قد ثبت
الشراكان والساقان في مرسل الفقيه فلم يكن في ثنية الكمين دلالة على ذلك وكيف كان فلا تعرض

ثم يرسل الى من دونه ولا يجب الارسال قبل ذلك وان تلف الاخير فان لم يفضل عن
الاول شيء أو عن الثاني فلا شيء للباقيين (متن)

في اخبار الطرفين للشجر غير النخل الا ما أرسله الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر كما سمعت
ولا تصرح فيما يكون سقي للنخل الى السابقين الا المرسل المذكور وما أرسله في الفقيه بقوله وفي خبر
آخر للزرع الى الشرايين وللنخل الى السابقين وقد جملة جماعة من الشراح على قوة الوادى قد فهموا
الاختلاف بين الاخبار والمراد بالوصول الى الشراك الوصول الى ما فوق الاصابع وبالوصول الى القدم
الوصول الى ظهره فقد تحصل ان الاخبار والتمناوى قد اتفقت على تقدير سقي الزرع بالشراك فلا أشكل
فيه وأما الشجر فان كان حاله حال النخل وان تحديد سقي النخل في الاخبار المسندة بالكمين والكعب
يوافق تحديده بالساق في الاخبار المرسله كان تحديد سقي الشجر بالقدم في الاخبار المرسله اما موافقا
لها أو مستدركا بل هو خلاف المراد وان قلنا بالفرق بين تحديده بالكمين والكعب وبين تحديده
بالساق كانت المسانيد مخالفة للراسيل لتحديد الشجر مع النخل واختلف والترجيح للراسيل لمكان
اعراض الاكثر عن المسانيد مع استفاضتها ووجودها في الجوامع الثلاثة العظام وفيها الصحيح الى ابن
أبي عمير الملحق بالصحيح وارجح الراسيل بالشهرة المحكية في التذكرة وغيرها ان تحققت والا فالشبهة
بالنسبة اليها معلومة لان المخالف انما هو المحقق في النافع والشيخ في ظاهر النهاية ولا ترجيح في التنقيح وقد
فهم فيه الخلاف بين كلامي النهاية والمبسوط (ولك ان تقول) انه في التذكرة والتحرير لم ينسند في الاستدلال
على المشهور الى الراسيل وانما استند الى المسانيد والاخبار العامة الموافقة للمسانيد وقد قلت ان ظاهره
ان لا خلاف في الاخبار ولا خلاف بين الاصحاب (قلت) يدفع ذلك نسبه فيها ما في الكتاب الى المشهور
بين الاصحاب وهو يقضي بوجود الخلاف الا أن تقول ان ذلك بالنسبة الى الشجر فقط لعدم ذكره في
المسانيد واخبار العامة وقد عرفت انه يجزي الخلاف والاختلاف بين الاخبار وخصوصاً ان نظرت في التحديد
الى التحقيق كما عرفت فكان كلامهم غير خال من شوب الاضطراب هذا والمشهور كما في التذكرة والمسالك
والكفايه في لفظة مهزور انها بتقديم الزائي على الراء المهله وقد نص على ذلك في الدروس وغيره
وهو الذي سمعه الصدوق ممن يثق (بوثق خ ل) به من أهل المدينة وقال ان مسموعى من شيخي
محمد بن الحسن بن مهروز بتقديم المهله وذكر انه فارسي من هرز الماء وهو الماء الفاضل عن التدر
الحجاج اليه وهو الذي اعتمده في التنقيح وقال قال بعض الفضلاء من المعجم هذا يوافق المعنى دون
اللفظ لان الفاضل من كل شيء يسمى بالمعجميه هرزه بالماء دون الواو فينبغي أن يقول ماهرزه لأن
يكون ذلك من تصرفات العرب وقال أي في التنقيح قال شيخنا الشهيد في درسه انه بالمهملتين
وكانه اخذه من قول الجوهري (والمهزور) الماء الكثير وهو الذي اذا جرى سمعت له هرزة وهو حكاية
صوته (قلت) قد سمعت ما نص عليه في الدروس ولعل في النسخة غلطاً حيث اثبت الكاتب
دروسه مكان درسه **قوله** «ثم يرسل الى من دونه ولا يجب قبل ذلك وان تلف الاخير» كما نص
عليه في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها وليس محل خلاف ولا تأمل فلا معنى لحمله في
مقدم الشهرة (في جامع) المقاصد الا ان يكون اشار الى ما يأتي من تردد المحقق في مثله **قوله** «
فان لم يفضل عن الاول شيء أو عن الثاني فلا شيء للباقيين» لا تعلم فيه مخالفاً لكافي التذكرة وحكي

ولو كانت أرض الأعلى مختلفة في العلو والهبوط سقى كلا على حدته ولو تساوى اثنان في القرب من الرأس قسم بينهما فإن تعذر أقرع فإن لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجه القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق

عليه الإجماع في (المالك) وبه صرح الجماعة لأنه لاحق للثاني والثالث مع الأول لسبقه ﴿قوله﴾
 ﴿ ولو كانت الأرض مختلفة في العلو والهبوط سقى كلا على حدته ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمالك واستحسنه في الكفاية لأنهما لوسقيا معا لزيد في المنخفضة عن الحد السابع شرعا فيخرج عن المنصوص فوجب أفراد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا إلى متابعة النص بحسب الامكان (وقال في المسالك) ان إطلاق النص والفتوى بسقي الزرع هذا المقدار محمول على الغالب في أرض الحجاز من استوائها وامكان سقي جميعها كذلك فلو كانت كلها منحدره لم يقف فيها الماء كذلك سقت بما تقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره واستحسنه في الكفاية (قلت) هذا الحل جيد بالنسبة إلى أصل مورد الخبر لا بالنسبة إلى المقتنين والروايات وهم عراقيون بل ينبغي الحل على أن الغالب فيما يسقى سبعا وبالواضح تساوي سطوح أرضه في الحجاز وغيره كما هو المشاهد أو تقول إن الحال في الاختلاف في العلو والهبوط كالحال فيما إذا اشتملت الأرض على نخل وشجر وزرع أو على اثنين منها فإنه لا بد أن يزيد أحدهما عن القدر الموظف له وكذلك فيما إذا كان البستان مختلفا في العلو والهبوط ولا يمكن سقي كل على حده فليتأمل لأنه هنا متعذر ولعله لذلك تركه في الدروس وغيره
 ﴿قوله﴾ ﴿ ولو تساوى اثنان في القرب من الرأس قسم بينهما فإن تعذر أقرع ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والدروس والمسالك غير أنه جعل في الأخيرين المهايأة بعد تعذر القسمة وقبل القرعة قال في (الدروس) قسم بينهما فإن ضاق نهما على ذلك فإن تعسرا أقرع بينهما (ووجهه واضح) ولعل من ترك المهايأة نظر إلى أنها لا يجبر عليها والمراد بقوله فإن تعذر أقرع أنه إذا تعذرت القسمة بينهما أقرع لأن الحق لهما ولا أولوية في التقدم والمفروض أنه لا يمكن الجمع ولا بد من أن يفرض أنهما تساويا في الأحياء أيضا أو جهل الحال كما تقدم وتساويهما في القرب بأن يكونا متحاذيين عن يمين النهر وشماله ويعتبر في القرب من الماء القرب بجزء منها أي الأرض وإن قل فلواتممت أحدهما على جانب النهر وضافت الأخرى وامتدت إلى خارج فيها متساويان لصديق قرب الملك ﴿قوله﴾ ﴿ فإن لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجه القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق ﴾ كما صرح بجميع ذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الدروس والمسالك ومعناه ان القرعة إذا أخرجت أحدهما قدم في السقي وليس له ان يسقى مقدار حاجته لأنه يفسد زرع الآخر كله أو بعضه بل ينظر (بتنظر خ ل) إلى مقدار زمان السقي لهما ومقدار زمان صبر الزرعين وعدم تطرق الفساد اليهما والمفروض ان زمان الثاني أقصر عن زمان الأول لأن المفروض ان الفاضل عن سقي الأول غير كاف في سقي الثاني فمقدار ما قصر به الزمان الثاني يوزع على كل من المالك الأول والثاني فيسقي الأول مقدار حقه وهو ما يبقى بعد إسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله إلى الثاني (مثاله) لو كان زمان سقي الأول اعني الذي أخرجه القرعة ستة أيام والآخر مثلها والباقي ثمانية أيام فلشكل منهما أربعة أيام ولو تفاوتتا في ذلك بان كان زمان سقي

والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى مع الاسفل ولو كانت ارض احدهما اكثر قسم على قدرها لان الزائد مساوي في القرب ولو احيى انسان ارضا على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم (متن)

الاول ستة ايام والآخر اربعة ومجموع المدة التي لا يبقى الزرعان بعد ثمانية ايام فللاول ثلاثة ايام
ثمانية ايام وللآخر خمسة ايام فاذا اقتضت ثلاثة ايام من الماء الاول وهو من اخرجته القرعة
الى الثاني مساواتهما في اصل الاستحقاق كذا قال في جامع المقاصد (ونحن نقول)
قد لا يكون السقي مقدرا بالزمان فالامر الجامع ان يقال انه يستقي بقدر حقه أي نصف المقدر على
حسب المسقى من نخل وشجر وزرع فيسقي النخل الى أن يبلغ نصف الساق وهو الى ظهر القدم والشجر
الى أن يبلغ نصف ظهر القدم وهو الى الشراك والزرع الى نصف الشراك وهو اصول الاصابع تقريبا
ويرسله الى الآخر فيأخذ نصفه لا غير قليلا ذلك ولينأمل فيه لان ذلك لا بد له من زمان ويصعب
التقدير بذلك مع التفاوت في التصيب ثم عد الى العبارة قوله في كتبه الثلاثة وقول الشهيد في الدرر
فان لم يفضل عن احدهما غير محتاج اليه بل المحتاج اليه هنا ان لا يفضل عن اخرجته القرعة ثم ان
مطلق عدم الفضل ليس شرطا في الحكم المذكور بل الشرط ان لا يفضل بقدر حاجة الآخر والمراد
بقوله ليس له السقي بجميع الماء ان ليس له السقي بقدر حاجته بحيث يصير الضرر في جانب الآخر وقد
ترك ذلك في الدرر (ومما ذكره) انه اذا فضل عن اخرجته القرعة اذا قضى حاجة ما يقضي به
حاجة الآخر فلا يبحث وزرعه المصنف لظهوره ﴿ قوله ﴾ ﴿ والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى
مع الاسفل ﴾ كما ذكر ذلك أيضا في التذكرة والتحرير وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره أي فائدة
للقرعة حينئذ وقد حكنا (حكمت خ ل) باستوائهما في السقي وجوابه ان قائدها تقديم احدهما على
الآخر ولولاها لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية لان الحكم في المتساويين في القرب خلاف حكم الاعلى
مع الاسفل لانه يستوفي حاجته وان أفضى ذلك الى تلف زرع الاسفل لانه لاحق للسافل مع العالي
الابعد قضا حاجته وأما المتساويان فالحق لكل منهما على طريق الاشراك والتساوي ﴿ قوله ﴾
﴿ ولو كانت ارض احدهما اكثر قسم على قدرها لان الزائد مساوي في القرب ﴾ أي فيستحق جزأ من
الماء كالماء كان هذا الزائد لشخص ثالث لان المدار في الاستحقاق على القرب وهو ثابت في الزائد
وبالحكم صرح في التذكرة والتحرير والدرر وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو احيى انسان
ارضا على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم ﴾ كفاي المبسوط والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وعليه فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ
التأخر وجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا الذي احيى اخيرا سواء كان ما احياه اقرب الى النهر ام
أبعد وتردد المحقق في الشرائع في الحكم المذكور ولعله لانه يحمل مشاركة السابقين بمعنى استحقاقه
نوبة بعد نوبتهم وان احتاج السابق قبل أخذه النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحققه من
سبق بسبب الاحياء وقد شاركهم المتأخر كما شارك من قبله السابق عليه وهذا الاحتمال قوي لعدم
ظهور الفرق بينه وبين من قبله بالنسبة الى من قبله واستقرار الملك قبله لعله لا يجدي ان كان هو

وان كان الاحياء في راس النهر وليس لهم منعه من الاحياء ولو سبق انسان الى الاحياء في اسفله ثم احيا آخر فوقه ثم ثالث فوق الثاني قدم الاسفل في السقي لتقدمه في الاحياء ثم الثاني ثم الثالث (متن)

المستند فينبغي أن يشارك (١) (يقوى ان قلنا ان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج مرة اخرى وهو وجه في المسئلة اما اذا قلنا بأنه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق لللاحق الا مع استغناءه فلا يظهر لهذا الاحتمال وجه لانه مع غناء السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وينبغي التأمل في معنى استقرار الملك ان كان مستندهم في عدم المشاركة اليه خل (وفي التذكرة) تقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استغناء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكن وأنه يجب عليه الارسال (لقوله صلى عليه وآله في الخبر العامي ثم يرسل الماء الى الاسفل حتى تنهي الاراضي (وقول) الصادق عليه السلام في خبر غياث ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك (وفي خبر عقبه) ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويقضى الماء (قلت) الموافق لقواعد الباب ولا مر من اجماع التذكرة أنه يمكن من السقي مرة أخرى والاخبار محمولة على ما اذا انقضت حاجة الاول بالكيفية وقد تقدم للشرائع وغيرها أنه للاحق للثاني والثالث مع الاول ويأتي ما لم نفع في اللقاع وقد احملنا فيما سلف وجها آخر للتردد في الشرائع ﴿ قوله ﴾ (وان كان الاحياء في رأس النهر) اي لم يشارك الذي احيا اخيراً من سبقة وان كان ما احياه اقرب الى رأس النهر كما تقدم التنبيه عليه ﴿ قوله ﴾ (وليس لهم منعه من الاحياء) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان حقهم في النهر لا في الموات وقد قالوا صلوات الله عليهم من احيا أرضاً مائة فحي له قال في (التذكرة) لو أراد انسان احياء أرض مائة وسبقها من هذا النهر الغير المملوك فان لم يكن فيه تضيق فلا منع وان كان فيه تضيق منع من السقي منه لان الاولين باحياه اراضيهم استحقوا مراقبتها وهذا من اعظم مراقبتها ولأنهم سبقوا الى النهر منه فان احيا شيئاً لم يكن له السقي الا بعد استغناء الاولين عنه وان كان اقرب الى فوهة النهر وهل لارباب الاملاك منعه من الاحياء قال بعض العامة لهم منعه لئلا يصير ذلك ذريعة الى منعه من حقهم لانه اقرب فر بما طال الزمان وجعل الحال وقال (بعضهم) ليس لهم منعه لان حقهم في النهر لا في الموات (قلت) وليسوا كاصحاب الدرر المرفوع اذا أراد أحد من اهله فتح باب ادخل من بابه فان لهم المنع حذراً من الشبهة لان الدرر حق لارباب الدرر والموات للاحق لاحد فيها بل الناس فيها شرع وعلى ما اخترناه آنفاً لا مجال لقبول بالمنع فيما اذا كان ما احياه أبعد من جميع اراضيهم ولذلك فرضه القائل بالمنع فيما اذا كان اقرب من جميعها أو بعضها ولا يخفى ان النظر في كلام التذكرة أولاً الى السقي وثانياً الى الاحياء ﴿ قوله ﴾ (ولو سبق انسان الى الاحياء في اسفله ثم احيا آخر فوقه ثم ثالث فوق الثاني قدم الاسفل في السقي لتقدمه في الاحياء ثم الثاني ثم الثالث) كما

(١) في بعض النسخ وهذا الاحتمال يقوى ان قلنا الى قوله في عدم المشاركة اليه في بعض النسخ كما هنالك بدون وضع علامة على قوله يقوى الى قوله في عدم المشاركة اليه أنها نسخة بدل عن الاولى والمقلنون أنها نسخة بدل عنها فلذلك وضعنا عليها علامتها (مصححه)

(السادس) الجازي من نهر مملوك ينزع من المباح بان يحفر انسان نهرافي مباح يتصل بنهر كبير مباح فما لم يصل الحفر الى الماء لا يملكه وانما هو تحجير وشروع في الاحياء فاذا وصل فقد ملك بالاحياء سواء اجري فيه الماء اولالان الاحياء هو التهيئة للانتفاع فان كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم او النفقة عليه ويملكون الماء الجاري فيه على رأى فان وسعهم او تراضوا والاقسم على قدر الانصبا (متن)

في التذكرة والتحرير بل هو فدلكته ماسبق وهذا وما تقدمه يرشد الى ما تقدم لنا في شرح قوله فانه بيد بالاول ﴿ قوله ﴾ ﴿ السادس الجازي من نهر مملوك ينزع من المباح بان يحفر انسان نهرافي مباح يتصل بنهر كبير مباح فما لم يصل الحفر الى الماء لا يملكه وانما هو تحجير وشروع في الاحياء فاذا وصل فقد ملك بالاحياء سواء اجري فيه الماء اولالان الاحياء التهيئة للانتفاع ﴾ قد صرح في المبسوط وسائر ما تأخر عنه مما تعرض فيه لهذا الفرع انه اذا لم يصل الحفر الى الماء يكون تحجيراً واذا وصل ملك النهر أي الحفيرة من غير خلاف بل في المسالك والكفاية انه لا خلاف في ملكية النهر بالحفر وقد صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها بانه لا فرق بين أن يكون اجري فيه الماء اولالان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحياء وانما المعتبر منه التهيئة للانتفاع ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم او النفقة عليه ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك عند الكلام على ما اذا حفر البئر جماعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويملكون الماء الجاري فيه على رأى ﴾ لا أجد خلافا في ذلك الا من الشيخ في المبسوط فانه قال فلما اذا جرى فيه لم يملكه لكنه أولى بذلك لان يدم عليه قال في (التذكرة) وهو قول العامة ولم يظهر من المذهب والغنية والسرائر وفاق ولا خلاف وظاهر التحرير التأمل والباقون كالمحقق ومن تأخر عنه مطبقون على انهم يملكون الا ما يحكى عن أبي علي حيث اشترط في ملك النهر ومائه وجود ما يصلح لسده وفتح كما تقدم بيانه وقد أشار الى الحكم المذكور هنا في الارشاد بقوله وما يقبضه النهر المملوك لصاحبه (حجة المتأخرين) ان الحافر قد اتخذ آلة للحصول شي مباح فلعله كالشيكة لانه حفره بقصد قبضه لا لغرض آخر فلا ينافي قولهم بعدم تملك الماء بمجرد دخوله في ملك الانسان وقد يستدل عليه بخبر اسماعيل ابن الفضل قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بيع الكلاء اذا كان سبيحا فيعد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ماشاء فقال اذا كان الماء له فليرزعه به ماشاء وليتصدق بما أحب (وفي الفقيه) وليبيعه بما أحب فليتأمل وفي (صحيحه) سعيد الاعرج وغيرها جواز بيع الشرب من القناة فليتأمل وجوز في الدروس الوضوء من هذا النهر والنسل وتطهير الثياب عملاً بشاهد الحال الا مع النهي وبأني للوصف في الكتاب وغيره انه يجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والنسل وغسل الثوب ما لم تعلم الكراهية ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان وسعهم او تراضوا والاقسم على قدر انصباهم ﴾ يريد انه اذا وسع الشركاء هذا الماء الجاري من النهر المملوك فلا كلام وكذلك اذا كان لا يكفي ولكن تراضوا على السقي به على أي حال كان أو تراضوا بقسمته قسم بينهم بالمهاياة وان تشاحوا قسم بالاجزاء بوضع خشبة كما سئتم ويسمى للاعلى هنا حبس الماء على الاسفل كما تقدم فيما اذا لم يكن الماء مملوكا لكن ذلك قد يجبي على مذهب الشيخ في المبسوط

فيجعل خشبة صلبه ذات ثقب متساويه على قدر حقوقهم في مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقيه مفردة لكل واحد فلو كان لاحدم نصفه والآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب في ساقيته ولصاحب الثلث ثقبان تصبان في اخرى ولصاحب السدس ثقبه وتصح المهاييات وليست لازمه واذا حصل نصيب انسان في ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب (متن)

من أن ماء النهر المملوك غير مملوك لكنه ذكر ذلك في المبسوط وبناء على أنهم أولى به ويجزي أيضاً أن لا يكون القسمة على مقدار الانصباء بل على مقدار الحاجة وهو محل تأمل ﴿ قوله ﴾ (فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد فإذا كان لاحدم نصفه والآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب في ساقية ولصاحب الثلث ثقبان تصبان في اخرى ولصاحب السدس ثقبه وتصح المهاييات وليست لازمه واذا حصل نصيب انسان في ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب) (متن) مستو ولم يذكر ذلك في المبسوط واقتصر على اعتبار استواء ظهر الخشبة فاعتبار استوائها واستواء مكانها لمكان الاحتراز عن التفاوت في خروج الماء فيخرج من بعضها قليلا ومن الآخر كثيرا ولعل الاولى أن يجعل الشرط استواء الماء بالنسبة الى الثقوب وذلك يكون باستواء الخشبة كثيراً واستواء المكان أو بغير الماء لها جميعاً بحيث يخرج الماء من مجموع كل واحدة من الثقب فتأمل وأما اعتبار الصلابة في الخشبة فلئلا تتأثر من مر الماء على مرور الايام فيتفاوت الثقب وينبغي ان يعتبروا أيضاً تساوي الثقوب في السقية ولعلمهم تركوه لظهوره لكنه ذهب عليه في التذكرة والدروس كما أنه لم يذكر اعتبار الصلابة في الخشبة لذلك وقوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد إنما ينطبق على ما اذا تساوا في الحقوق فيكون حق كل واحد منحصراً في ثقب ويضرب منه بأدنى الثقات مع التفاوت فلا بد من تعدد الثقوب على عدد يخرج منه جميعاً صحاحاً فلو كان لواحد نصف ولاآخر ربع ولاآخر الباقي فلا بد من أربع ثقوب ولو كان لواحد ربع ولاآخر سدس وللثالث الباقي فلا بد من اثني عشر ثقوباً حسن حينئذ تغريغ قوله فلو كان لاحدم نصفه والآخر ثلثه وللثالث سدسه على ذلك (ولو كان لاحدها الف جريب وللآخر مائة فلا بد من أحد عشر ثقوباً لصاحب المائة واحد ولصاحب الالف أحد عشرة خـ ل) ومثل ذلك ما في التذكرة والتحرير من التفريع على ذلك ﴿ قوله ﴾ (وتصح المهاييات وليست لازمة) اما صحتها فلان الماء لها فلها ان يتفقا على قسمته بما شاء من ايام وساعات أو أقل أو أكثر بحيث يحصل الضبط وعدم التفاوت الكثير بل يصح مع التفاوت الكثير لان المدار على الرضا وأما عدم لزومها فلعدم كونها معاوضة حقيقية فتجرب رجوع أحدها قبل استيفاء الآخر نوبته سواء كان الراجع قد استوفى تمام نوبته أم لا ضمن للاخر اجرة مثل نصيبه من التهر للعدة التي أجرى الماء فيها لأنه لما تعذر ضبط الماء المستوفي بالكيل أو الوزن امتنع ايجاب مثله لان كان مثلياً وامتنع ايجاب قيمته أيضاً فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى فيه فوجب الاجرة على حسبه ﴿ قوله ﴾ (واذا حصل نصيب انسان في ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب)

من هذا النهر أولا وكذا البحث في الدولاب له ان يسقي بنصيبه ماشاء واكل واحد ان يتصرف في ساقيته المختصة به بمباشه من اجراء غير هذا الماء او عمل رحي او دولاب او عبارة او غير ذلك وليس له ذلك في المشترك ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعيش في ملك انسان (السابع) النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بان يشترك جماعة في استنباط عين واجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل

من هذا النهر أولا وكذا البحث في الدولاب له ان يسقي بنصيبه ماشاء ولكل واحد ان يتصرف في ساقيته المختصة به بمباشه من اجراء غير هذا الماء او عمل رحي او دولاب او عبارة او غير ذلك وليس له ذلك في المشترك ﴿ كما نص على ذلك كله في التذكرة والتحرير والضبير في قوله سواء كان له يعود الى ما اى سواء كان ماشاء سقيه من هذه الساقية له شرب من هذا النهر أولا ولا يجوز ان يعود الى انسان لانه يفسد المعنى وانما كان له ذلك لانه خالص ملكه يصنع به ماشاء فكان لما دخل في ساقيته كالماء انفراد به من اصله وزاد في التذكرة والتحرير ان له ان يعطيه من يسقي به وحكى في التذكرة عن اكثر الشافعية انه قال انه ليس له ان يسقي بمائه المختصة به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء لدلالة ذلك على ان لها سهما من هذا الماء فرما جعل سقيها دليلا على استحقاقها لذلك فيتضرر الشركاء وليس بشي بخلاف ما لو كان النهر مباحا وامكنت القسمة بين ارباب المزارع من الجانبين للتساوي في الاستحقاق فانه ليس لاحدم ان يسقي به غير ماله استحقاق الشرب من هذا النهر بدون رضا الباقيين حذراً من حصول الشبهة بمرور الايام قال في (جامع المقاصد) ولم أقف على تصريح به (قلت) لعل التعليل بالخبر غير متجه بل الاولى التعليل بان الاولوية انما كانت لهذه الارض فليتأمل واما انه ليس له ذلك في المشترك فلانه يستلزم التصرف في ملك الشريك وقال في (الدروس) ليس لاحدم عمل جسر ولا قنطرة الا باذن الباقيين اذا كان الحرم مشتركاً ولو اخص بالحرم من الجانبين وكان الخشب غير مزار بالنهر ولا باهل لم يمنع منهما (واعترضه في جامع المقاصد) بان هوا النهر يملك بالاحياء كما يملك الحرم فاذا كان النهر مشتركاً كان الهواء كذلك فلا يكفي الاختصاص بالحرم في جواز عمل الجسر والقنطرة نعم لو اخص بالحريم والهواء كان نقل المجرى الى ملك الشركاء بقدر ملك واستثنى الهواء جاز حينئذ والعبارة خشية تمتد على طرفي النهر بمجرى الماء فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعيش في ملك انسان ﴾ كما في التذكرة والتحرير في الحكم والتشليل وأشار بهذه النهر الى النهر المملوك المستخرج من المباح وكأنه يحتج به عن العيين المستخرجة والقناة وغرضه انه انما يملك الماء الذي في النهر وما يفيض منه في ملكه وما يتعلق به واما اذا فاض كثيراً بحيث طفي وجري الى ملك الغير فانه غير مملوك لصاحب النهر ولا للغير الذي فاض الى ملكه فثأنه بالنسبة الى الغير كالطائر اذا عيش في ملكه فانه لا يملكه لان الانسان لا يملك ما لم يملك كما تقدم بيانه وقال في (جامع المقاصد) هذا المثال غير مطابق لان الطائر لا يملك بمجرد ما ذكر بخلاف ماء النهر المحفور فانه يملك كما سبق نعم على قول الشيخ بعدم ملكه يطابق المثال انتهى فتأمل فيه لانه مطابق عند التأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ السابع النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بان يشترك جماعة في استنباط عين واجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل ﴾ الفرق بينه وبين النهر

ويجوز لكل احد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم يعلم كراهية المالك ولا يحرم على صاحبه المنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم عليه البيع لكن يكره ولو احتاج النهر الى حفر او اصلاح او سد بشق فهو عليهم على حسب ما حكمهم فيشترك الكل الى ان يصلوا الى الاذني من اوله ثم لاشيء عليه ويشترك الباقيون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك (متن)

الذي قبله ان هذا يجري من مملوك وذلك يجري من مباح وقد تقدم ان المدار على العمل فلو لم يتطابقه النفقة كأن كان عمل بعضهم الخس وافق عليه الربع فلا اعتبار بالنفقة ولو تفاوت النصيب في النهر والمين كأن كان لاحدهما نصف المين وربع النهر فالمدار على الاجرة والثوب في الخشبة **قوله** ويجوز لكل واحد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل والثوب ما لم تعلم الكراهية كما في التحرير وجامع المقاصد وقد سمعت انه يجوز ذلك في الدروس في النهر الجاري من المباح عملا بشاهد الحال الامع النهي ولا كذلك المحرز في الآنية فانه لا يجوز ذلك منه الامع العلم بالرضا وفي (التحرير) انه لو اراد سقي الماشية الكثيرة من النهر المملوك لم يجز مع قلة الماء وانه لو توجه على المالك ضرر بالشرب ونحوه توجه التحريم في (الحواشي) انه يتمدى الحكم الى البئر والكر وغير ذلك وانه لا بأس بالماشية القليلة دون العشرة وليعلم ان المراد بقوله ما لم تعلم الكراهية ان ذلك اذا بقي شاهد الحال وأما اذا طرى عليه أي شاهد الحال ما يزيله أو لم يكن من أول الامر شاهد حال فيكفي في المنع الشك كما نهينا على ذلك في باب مكان الأصلي **قوله** ولا يحرم على صاحبه المنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم البيع ولكن يكره الوجه في انه لا يحرم عليه البيع والمنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ظاهر لا يخفى وقد تقدم ذلك في مثله وأما الكراهية فقد نص عليها جماعة كما تقدم منهم القاضى وقد نسب القول بها في الدروس الى المحقق ولم نجده صرح بذلك **قوله** ولو احتاج النهر الى حفر أو اصلاح أو سد بشق فهو على حسب ملكهم فيشترك الكل الى ان يصلوا الى الاذني من اوله ثم لاشيء عليه ويشترك الباقيون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك الاول خيرة التذكرة والتحرير والاصح والدروس وجامع المقاصد لانه لا ملك له فيها وراه أرضه والنفقة والموتنة تنهي بانتهاء ملكه فيختص الباقيون بموتنة ما بقي على حسب استحقاقهم على انه حينئذ ليس من ضروريات ملكه ووجه الاحتمال ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا له الا انه من ضروريات ملكه لانه مصب الماء وهو خيرة الحواشي (وفيه) انه لا ضرورة به اليه اذا اراد الآخر السقي وانه لاحق له بذلك الموضوع لانحصار الاستحقاق في الباقيين نعم قد صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بأنه لو كان الماء يفضل عن جريهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب اليه فموتنة ذلك المصرف على جريهم لانهم يشتركون في الحاجة والاتقاع به فكانت موتنة عليهم كلهم كآله وفي (الدروس) ان مبيعة الماء لو احتيج الى اصلاحه (اصلاحها ظ) فعلى الجميع وفي (جامع المقاصد) ان هنا سؤالا وهو انه اذا انتهى حق الاذني عند ارضه فكيف يجب عليه حصة من موتنة مصرف الفاضل عن الجميع قايما أن يجب عليه حصة من الموتنة في الجميع أو لا يجب شيء لما بعد ملكه على حال قال (وقد يجاب) بأنه

﴿تمه﴾ المرجع في الاحياء الى العرف فقاصد السكنى يحصل احياءه بالتحويل ولو بنحش
او قصب والسقف (متن)

لا استبعاد في أن يتعلق حق الشريك بملك شريكه من الماء لاستوائهما في الاحياء ثم ينتهي استحفاقه
أيضاً بانها ملكه فيتعلق بالاول احكام ملكه حينئذ (وفيه نظر) لان احدهم لا يتعلق حقه بملك الآخر
وان امتزج حقه بحقه (قلت) لما كان في صرف الماء دفع ضرر عن الاول وغيره لانه بدونه لا يجري الماء
من النهر الى ملكه ولا ملك غيره فيكون المراد انهم اذا أرادوا دفع الضرر عنهم كانت المونة موزعة
عليهم ولا تصرف في التذكرة وغيرها بالوجوب بالمعنى الذي اراده (ثم قال) هنا سؤال آخر وهو انه اذا لم يكن
لاحد الشريكين اجبار شريكه في القناة ونحوها على العبارة فلا معنى للوجوب المذكور في هذا المبحث
ويمكن الجواب بان هنا فوائد (احدها) انه يأتم بالترك وان لم يجبر للتهي عن اضاءة المال وقد ينظر فيه
بان ذلك لو كان واجباً لجواز الاجبار الا أن يقال انه لا يجبر على كل واجب (الثانية) انه اذا تحقق
الوجوب كان للحاكم التسلط على اجباره على واحد من أمور متعددة اما الاصلاح أو البيع أو الاجارة
أو القسمة ان امكنت الى آخر الامور المتعددة فكان له اجبار في الجملة ومتعلقه واحد غير معين من
متعدد وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهذا في قوة فائدة ثالثة
(والجواب) ان غرضهم هنا يات ان ما يتعلق باصلاح النهر قبل الوصول الى الاول لا يختص به
الاول وما يتعلق بمقبضة الماء لا يختص به الاخير فاذا تنازعا حكم عليهم الحاكم بذلك ولا تعرض لهم
في الباب الى الوجوب والاجبار اذا امتنعوا أو احدهم وقد ذكروا ذلك في باب الصلح والبيق ويكسر
منبت الماء وبيق النهر بقا كسر شطه ليشق الماء كما في القاموس وغيره ﴿ قوله ﴾ ﴿تمه المرجع
في الاحياء الى العرف﴾ هذا مما طغحت به عباراتهم من المبسوط الى الرياض من غير خلاف لعدم
نص على ذلك من الشرع ولا اللغة كما تقدم بيانه وفي (السرائر) انه الحق اليقين والذي يقتضيه أصل
المذهب وما حكى عن ابن نما من ان التحجير احياء لا يقضي بالخلاف كما فهمه صاحب جامع المقاصد
لان الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر يقولان بان التحجير احياء وقد عرفت انهما صرحا
بان المرجع في الاحياء الى العرف فليحظ ذلك ولينأمل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿قاصد السكنى يحصل
احياءه بالتحويل ولو بنحش أو قصب وسقف وسقف خل وسقف خل﴾ كما صرح بذلك كله
في المبسوط والمهذب وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع
المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وفي الاخير لعل حصول الاحياء في المذكورات بمثل المذكورات
لا أدون مثل الحائط في المسكن فانه تحجير لا احياء بالاجماع وان المعتبر في الملك هو الاحياء بالاجماع
والنص وذلك لم يحصل عادة الا بالمذكورات انتهى (قلت) قد حكى في التذكرة عن بعض الشافعية
الاكتفاء بالتحويل وعدم اشتراط السقف وقد نفى البأس عنه فيها وقال به أو مال اليه في المسالك
واكتفى في التذكرة في الاحياء لنوع بما يكفي لذلك (في الملك خل) في نوع آخر كما لو حوط بقعة بقصد
السكنى مع ان التحويل احياء لحظيرة النعم لان القصد لا اعتبار به فانه لو أرادها حظيرة للنعم فبناها
ثم قسمها بيوتاً فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للنعم مثله وقال صلى الله عليه وآله وسلم من أحاط
حائطاً على أرض فهي له ولا يد من شمول التحويل لاجزاء الدار كما هو ظاهر الاكثر وصرح البعض

والحظيرة يكفيه الحائط ولا يشترط تعليق الباب والزراعة بالتحجير بساقية أو مستناة
أو مرز وسوق الماء (متن)

(أما السقف) فيمكن في بعضها كفي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ولم يشترط أحد منا تعليق
الابواب كما اشترطه أكثر الشافعية وفي (السرائر) بعد أن قال ما سمعته آتفاً من أن الرجوع في الاحياء
الى العرف وأنه الحق اليقين قل ولا تانفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان
اذا وقف عليها أن يعتقدوا قول اصحابنا وانها مما ورد بها خبر وقال به مصنف من اصحابنا وانما أورد
شيخنا أبو جعفر ذلك بعد أن حقق ما يقتضيه مذهبتنا وجملة ما عدا المخالف في ذلك ان الارض نجى
الدار والحظيرة والزراعة فاحياءها للدار عندم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلنخص
عليها خصاً أو حجرها أو حوطها بغير ائمين والاجر والحص ملك ثم ذكر تعريفهم أي المخالفين لاحياء
الحظيرة واحياء الزراعة بما ذكره المصنف في الكتاب وفقاً لما في المبسوط وغيره كما سنسمع ثم قل لا
يتوهم من يقف عليها في المبسوط انها مقالة اصحابنا فان هذا الكتاب أعنى المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا
ومذهب المخالفين ولم يميز أحد المذهبين من الآخر تمييزاً جلياً وانما يحققه ويعرفه من اطلع على المذهبين
وسير قول اصحابنا وحصل خلافاً والا فالقاري فيه يحبط خبط عشوا انتهى وقد عرض في ذلك
بالتواضع في المذهب فان أحداً قبله غيره لم يعرف هذه المذكورات بتعريفات المبسوط وصرح السرائر
أيضاً ان التحجير احياء حيث قال أو حجرها وقد عرفت ان نظر الاصحاب في ذلك كله الى العرف
لا الى قول العامة وتعريفاتهم وأن العرف لا يحكم بالاحياء بدون ما ذكره في الدار والحظيرة والزراعة
والغرس اذ الاصل عدم الاحياء وعدم التملك والمقطوع به أنه احياء في هذه المذكورات انما هو بهذه
الامور المذكورة ﴿ قوله ﴾ والحظيرة يكفيه الحائط ﴿ كافي المبسوط وجميع ما ذكر بعده في
المسئلة المتقدمة ومعناه ان قاصد الحظيرة يكفيه الحائط في صدق الاحياء لئلا يظن بالحظيرة تكون للغم
ونحوه وتجبيف الثمار وجمع الحطب والحشب والحشيش وشبه ذلك ﴿ قوله ﴾ ولا يشترط تعليق
الابواب ﴿ بلا خلاف أجده في المستثنى اذ القوم بين مصرح بعدمه وبين ساكت عنه ظاهره عدمه
لانه لا يحتفل لتوقف السكنى عليه وفي (التذكرة والمسالك) وكفا الكفاية الاجماع على عدم اشتراط
التسقيف في الحظيرة ﴿ قوله ﴾ والزراعة بالتحجير بساقية أو مستناة أو مرز وسوق الماء ﴿
كافي الشرائع والتذكرة والتحرير وكذا المبسوط والمهذب والارشاد ﴿ كافي المبسوط والمهذب
وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد خ ل مع ترك لفظ التحجير في بعضها وتبديله
بالترتيب ونحوه وترك لفظ الساقية في الشرائع وغيره وزاد في التذكرة تسوية الارض بعلم الحفر التي
فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتلين ترابها فان لم يقبصر ذلك الاجماع يساق اليها فلا بد
من تسوية الارض للزراعة (وقال في جامع المقاصد) لم أجد هذا الشرط في كلام غيره من الاصحاب
فهم هو في كلام الشافعية (قلت) لانه لا بد منه عرفاً بل وعقلاً لعدم قابليتها للزرع وصيرورتها مرزعا من
دون ذلك كما هو المشاهد في بعض الامصار والاطلاق الاصحاب لعله مبني على الغالب وفي (الندروس)
انها تخرج عن الموات في الزرع معضد الاشجار والتهبئة للانتفاع وسوق الماء واعتقاد الغيث أو السبيح
وقطع المياه الغالبه وظاهر اللمعة انه لا يتحقق احياء الارض للغرس والزرع اذا كانت مشتملة على

ولا يشترط الحرث ولا لزوع لانه ارتفاع كالسكنى والفرس به وسوق الماء اليه (متن)

شجر والماء مستول عليها الا بعضد اشجارها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها وذكر سوق الماء بعد ذكر قطعه لجواز كون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب لسقيها ولم يبين لنا في الكتابين مقدار ما يعتبر في الاحياء ولم يكن هناك شجر ولا ماء غالب وزاد في المسالك على من في الكتاب انها ان اتت الغيث كفي مع جمع التراب حولها لتمييز المحبي عن غيره (قلت) ولهذا قيد في التذكرة وغيرها سوق الماء اليها بما اذا احتاجت اليه (قال في المسالك) وهذا ان لم تكن مستأجرة بنحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها (قلت) وكذا اذا كان الماء غالباً عليها اعتبر قطعه هذا وقد قال في جامع المقاصد ان كلام الاصحاب في اشترط سوق الماء يقتضى عدم الاكتفاء بالتهيئة ونحوه ما في الكفاية من ان ظاهر كلامهم انه لا بد من سوقه بالفضل (قلت) الاصحاب المتقدمون على المحقق الثاني ومن تعرض له الشيخ والقاضي وابنا سعيد والمصنف والشهيد في (جامع الشرائع) مانصه ويرتب الماء عليها بساقية بحفرها من نهر أو قناة أو بئر وقال في موضع من التذكرة واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين أو نهر أو غيرها فاذا هياء فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراؤه فيه كفي ولم يشترط اجزاء الماء ولا سقي الارض وان لم يحفر المشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء وانما الحاجة الى ترتيب ماء يمكن السقي منه انتهى وقال في (المبسوط) ان يجمع حولها التراب وهو الذي يسمى مرزاً وأن يرتب الماء لها اما بساقية بحفرها فيه فيسوق الماء فيها أو بقناة بحفرها أو بئر أو عين يستنبطها ولا خلاف ان هذه شرط في الاحياء للزراعة وبقية العبارات والموضع الآخر من التذكرة نحو عبارة الكتاب وكيف كان فكلامهم في الباب لا يخلو عن اضطراب والذي سهل الامران ذلك يان تحصيل العرف نعم لا اختلاف في كلامهم في ان احياء النهر يتحقق بايصال الحفر الى النهر الكبير وان لم يجر فيه الماء وقال في (جامع المقاصد) في قول المصنف التحجير بساقية مساححة الا أن يقصد بالتحجير معناه القوي والا فان وجود ما ذكر احياء موجب للملك فكيف يعد تحجيراً (قلت) ضرب الساقية حولها من دون اجراء ماء فيه للسقي تحجير شرعي صرف كمنصب القصب وضرب المسنات والمراز ﴿قوله﴾ ﴿ولا يشترط الحرث ولا لزوع لانه ارتفاع كالسكنى﴾ كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها وصرح في بعضها أيضاً بعدم اشترط الحائط والمسناة والمرزبل في التذكرة انه لا حاجة الى التحريط اجماعاً وفي (الدروس) نم يشترط ان يبين الحد يبرز وشبهه ﴿قوله﴾ ﴿والفرس به وسوق الماء اليه﴾ أي وقاصد الفرس يحصل احياء به أي الفرس وسوق الماء كفي المبسوط والمهذب والشرائع والتحرير مع التقيد في الثلاثة الاولى بما اذا ثبت وزيد في الشرائع والتحرير تحققت بعضد اشجارها اذا كانت مستأجرة وقطع المياه عنها اذا كانت غالبية عليها وتتهيئتها وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو كانت مستأجرة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة عنها وهياها للمارة فقد احياءها ولعل معنى تهيئتها للمارة سوق الماء اليها وادارة (أو ادارة خل) التراب حولها أو هو عطف تفسير وقد ذكر هذه الزيادة في التذكرة في فرع ذكره اخيراً ونبه عليها في الدروس في احياءها للزوع وقد اعترضهم في جامع المقاصد بان ذلك يقتضي بأنه يكفي عن ادارة التراب حولها وقال أنهم احتجوا بان ذلك يعد احياء قال وليس قطع الماء بالبلغ من حفر نهر بحيث

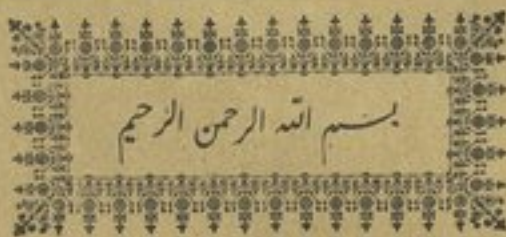
ولو كانت مستأججه فعضد شجرها او قطع المياه الغالبة وهيشها للعمارة فقد احيها ولو نزل منزلا
فانصب فيه خيمة او بيت شعر لم يكن احياء وكذا لو احاط بشوك وشبهه (متن)

يتلصق ماءه على بقعة مخصوصة ويستولي عليها اذا ارسل من غير توقف على حفر مع ان ذلك لا يعد
احياء من دون ادارة التراب والاحتجاج بان لا بد منه لتييز المعجب مدفوع باستيعاب الماء له اذا ارسل
عليه بل مقتضى كلامهم انه لو ارسل الماء على ارض لم يكن احياء ما لم يدر التراب حولها وهو انظر في
المنافاة لحصول الاحياء بقطع المياه الغالبة انتهى (قلت) كلام الاكثر في الغرس قد دخل عن اشتراط
ادارة التراب كما سمعت وسمعت وهذه الزيادة ذكرت في الشرائع في الغرس وقد فهم منها في المسالك
ان احيائها للغرس بهذه الامور وقد جزم هو في فرع ذكره قبل ذلك سنسمعه انه لا يحتاج الى ادارة
التراب مع الزرع وسوق الماء لحصول التمييز بالزرع نعم الاكثر اعتبروا في لزوم ادارة التراب وما
(ثم ما خل) ذكره من النقصين انما هو مقتضى كلامهم في الزرع لاني الغرس الان تقول ان غرضه
ان ما ذكره في الزرع يخالف ما ذكره في الغرس ولك ان تقول ان معنى تهيئتها للعمارة هو ادارة
التراب وسوق الماء فلا اعتراض أصلاً واقتصر في جامع الشرائع في الاحياء للغرس على غرسه فيها
والذي استقر عليه رآه في التذكرة هو قوله في آخر كلامه الوجه انه لا بد من أحد الامرين اما
الحائط أو الغرس وفي (جامع المقاصد) انه قوي لا تنفاه اسم البستان مع انتفاء كل من الامرين ثم قال
ان الغرس داخل في الانتفاع فلا يعتبر تعيينه (وأنت خبير) بانه لا يلزم من انتفاء اسم البستان
انتفاء اسم الاحياء وفي (الدروس) يشترط فيه أحد الثلاثة وأراد بها الحائط والمرز والمنسأة (وقد يقال)
الاكتفاء بالمرز بعيد وقد سمعت ما هو ظاهر اللمعة آتياً وفي (المسالك) ان الاقوى عدم اعتبار الغرس
مطلقاً وعدم الاكتفاء بكل واحد من عضد الشجر وقطع المياه وسوفها على تقدير الحاجة اليها أجمع
بان كانت مستأججة والماء غالب عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ورفع الماء وان وجد احدهما
خاصة اكنني بزواله وان خليت عنهما واحتاجت الماء فلا بد من تهيئة السقي ولو خليت عن الجميع
اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه انتهى وقد
نفي عنه البعد في الكفاية هذا كلام الاصحاب والامر في ذلك سهل اذ المدار على العرف وقد وقع
لبعضهم خلل في النقل وقال في (جامع المقاصد) فرع اذا زرع الارض وساق الماء اليها فقد تحقق
الاحياء وان لم يجمع التراب حوالها لان المطلوب من جمعه تمييز المعجب وقد حصل (قلت) اذا زرعها فقد
أحيها ولو تأخر سوق الماء اليها الى وقت حاجتها اليه وقد لا يحتاجه كما اذا كانت هورا وقد سمعت
ما تقدم له في جمع التراب ﴿ قوله ﴾ (ولو كانت مستأججة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة
وهياها للعمارة فقد احيها) قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى ﴿ قوله ﴾ (ولو نزل منزلا فنصب
فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن احياء وكذا لو احاط بشوك وشبهه) قد صرح بذلك في الخيمة وبيت
الشعر في التحرير والدروس وبالجميع في جامع المقاصد نظراً الى العرف وقد تقدم التنبيه عليه ولكنه يصير
أولى به الى ان يرحل عنه وكذا ما حواله مما يحتاج اليه للارتفاق ولا يزاحم في الوادي الذي تسرح
فيه مواشيه الا أن يفضل واذا ارتحل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط والحميم كما جزم بذلك

ولا يفتقر في الاحياء الى اذن الامام ولا الاسلام الا في ارض المسلمين و احياء المعادن
بلوغ نيلها (متن)

كله في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يفتقر في الاحياء الى اذن الامام عليه السلام ﴾ وقد أشرنا
الى هذه العبارة في أول الباب وقلنا انها مخالفة للاجماعات والفتاوى وحملناها على حال النبوة وعلى الكافر
الحربي اذا أحجى في بلاد الكفر وبيننا الحال في ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا الاسلام الا في أرض
المسلمين ﴾ قد بينا في أول الباب أيضاً ان الكافر يملك بالاحياء اذا أحجى في بلاد الكفر وهو اجماعي على
الظاهر اذا لم تبلغه الدعوة وانهم اختلفوا فيما اذا أحجى في بلاد الاسلام باذن الامام عليه السلام وقد
حررنا بحمد الله سبحانه فيه الكلام مع اسباغ تام ﴿ قوله ﴾ ﴿ و احياء المعادن بلوغ نيلها ﴾
هذا أيضاً قد تقدم الكلام فيه والحمد لله أولاً وآخراً والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين ورضي الله عن علمائنا اجمعين وقد تم في يوم الخميس الثالث والعشرين من شهر رجب
المرحب المسكرم في سنة ألف ومائتين وثلاث وعشرين في المشهد القروي على مشرفه افضل الصلوة
والسلام وكان ذلك مع تشويش واضطراب من اهل نجد حيث جمعوا الجنود يقدمهم
رئيسهم مسعود لقتل اهل المشهدين وتخريب القباب لكنهم في هذه السنة رجعوا
خائبين وفي السنة السادسة عشرة قبل ذلك اتوا مشهد الحسين عليه
السلام وقتلوا كثيراً من أهله ونهبوا وفعلوا ما فعلوا ونسأل الله
سبحانه ان يكفيننا شرهم ويقطع أثرهم وقد أخذوا الحرميين
الشريفيين والحج متعطل منذ سنتين ويتلوه بلطف
الله وبركة آل الله عز وجل صلى الله عليهم
أجمعين في المجلد الذي بعده كتاب الاجارة
والحمد لله كما هو أهله وصلوته على
خير خلقه محمد وآله الطاهرين
المعصومين عليهم
السلام

﴿ كتاب الاجارة ﴾ وتوابها وفيه مقاصد (الاول) في الاجارة وفيه فصول (الاول) في الماهية وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على اصله (متن)



الجد لله كما هو أهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشائخنا وروائنا المحسنين (وبعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل الله تعالى بمنه وكرمه وبركة خير خلقه أنامه على يد مصنفه العبد الاقل محمد الجواد الحسيني الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بلطفه

﴿ كتاب الاجارة وتوابها وفيه مقاصد «الاول» الاجارة ﴾

قال في (المسالك) الاجارة من الالفاظ المتقولة شرعاً عن موضوعها لغة لأنها في الشرع عبارة عن تملك المنفعة خاصة بعوض لازم لما هيها أو العقد المفيد لذلك وهي في اللغة اسم للاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر أجر بخلاف باقي العقود فإنه يعبر عنه بمصدر الفعل أو باسم المصدر فلا يتغير عن موضوعها الا بشرط زائدة وتغيير سهل انتهى (قلت) قد قال في المسالك في الرهن انه شرعا وثيقة لدين المرهن وقال أيضاً ان أخذ الرهن الشرعي من الجنس انب مع أنهم قالوا ان الرهن اما مصدر أو اسم لشيء المرهون وقد بينا في باب الرهن ان مرادهم بقولهم في المعاملات في مقام التعريف هو شرعا كذا وفي الشرع كذا يان حقيقة المشرعة واصطلاح الفقهاء وان المراد بالشرعي الموقوف على الشرع في الجملة ومقابلته القوي فلا يقدر في حده اشئاله على شيء من المفهومات القوية نعم يقدر فيه عدم اشئاله على شيء من المعاني الشرعية وان غرضهم في تحديدها تمييز بعضها عن بعض لتوقف العلم بثبوت أحكامها المختلفة عليه ولحمل كلامهم عند الاطلاق على ذلك وذلك يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط والحاجة اليها فربما احتاجوا في بعضها الى واحد من الشروط وفي بعض آخر الى أكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات وقتها فان البيع يشارك الاجارة في النقل ويشارك الهبة في نقل الدين وهكذا كما ستسمع في تعريف الاجارة ﴿ قوله ﴾ وفيه فصول الاول في الماهية وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على اصله ﴿ الترض من ذكرهم العقد والتملك اخراج معاطاتها فانها لا تحتاج الى عقد وليس فيها تملك ولا نقل وانما هي اباحة المنفعة فلا يشترط فيها توقيت المدة ولا تعيين المنفعة واستوضح ذلك في دخول الحمامات والحانات للانتقال وقد أوضحنا الحال في ذلك في باب البيع وهو من متفرقات هذا الكتاب ويخرج بالعقد الانتقال بالارث قل الشهيد العقد جنس والباقي خاصة مميزة فبالنقل تخرج العارية وازداد النقل الى المنافع ليخرج نحو البيع والصلح و بالعوض يخرج الوصية بالمنفعة وربما خرجت السكنى والعمرى وبالمعلوم يخرج نحو اصدق المنافع وقوله مع بقاء الملك يخرج مالا يصح الانتفاع به الا مع ذهاب عينه ويخرج به أيضاً المعاوضة على الدين ومنفعتها المعينة ان جوزناه وربما قيل يخرج به البيع فانه ناقل للنافع تبعاً للإعيان ويشكل بأن العوض فيه بالنسبة الى

المنافع غير معلوم وهذا التعريف متقوض في طرده بالصلح على المنافع (وبجواب) بأن الصلح فرع الاجارة
 أو بأن قوله ثمرته مشعر بانحصار العقد فيما ثمرته ذلك وظاهر ان الصلح ليس منحصرآ فيه ولو قال بصيغة
 خاصة لخرج ويشكل في عكسه بالاجير المطلق فإنه لا انتقال لمنافه (وبجواب) بالمنع بل هو مالك في
 ذمته منفعة مطلقة والمنافع شاملة لها انتهى ونحو ذلك ما في جامع المقاصد والروضة والرياض وفسر في
 الاخيرين قوله وبالمعلوم اصدقا المنفعة بأنه ليس في مقابله عوض معلوم وانما هو البضع وانت خبير
 بأن ذلك عجب منهم جميعا لان هذا التوجيه يرجع الى بيان الوجه في تقيد المنفعة بكونها معلومة مع
 أنه في الروضة لم يتعرض لبيانها في عبارة اللمعة وذلك لان المفروض في الحدان المنفعة منقولة وانها كالمبيع
 والعوض اجرة وانها كالثمن وكلامهم يعطي العكس ولا يكاد يستقيم اذ من المعلوم أنه لا بد من كون الصداق
 معلوما عينا كان أو منفعة وما قابله من البضع في الدائم غير معلوم لانه منفعة غير معلومة فاضافة الصداق
 الى المنفعة لا فائدة فيه فيصح ان قول خرج بالمعلومة في عبارة اللمعة البضع في الدائم لان الزوج يتملك
 منفعة غير معلومة بعوض معلوم وان كان عينا وبالمعلوم هبة بالمنفعة المعلومة المقترنة بالقرينة بلفظ ملكتك
 كان يقول ملكتك منفعة هذه الدار قرينة الى الله تعالى فان التملك يتعلق بالمنفعة وعلى هذا فالمنهيب يتملكها
 بعوض غير معلوم وليس في التعريف كون العوض منه وقال انه ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم
 والوصية بالمنفعة في مقابلة عوض وزاد في التقيح انتفاضه بالجملة اذ كانت بالمنفعة كقوله من رد عبيدي فله
 خدمته شهرا مثلا ولا يخفى ما فيه مما عرفته في كلام الشهيد والجماعة (قلت) قوله وثمرته تأتي على ذلك
 كله كما به عليه الشهيد وحينئذ لا يحتاج معه الى غيره اذ معناه لا ثمرة له غيرها لان الحدود قيود براد
 بها المحصر بمعنى الجمع والمنع واليه أشار في التذكرة بخصوصية في قوله عقد يقتضي تملك المنفعة خاصة
 بعوض لازم في حقيقتها ويخرج بقوله في التذكرة لازم في حقيقتها الوصية بالمنفعة على عوض بل والصلح
 على المنفعة بعوض على انها تعريفات لفظية يراد منها مجرد التمييز والتذكر ولذلك ترك وصف المنفعة
 بالمعلومة في الكتاب واكثر التعاريف بل قد ترك تعريفها اي الاجارة في المبسوط والكافي والشرائع
 والارشاد وعرفت في الوسيلة وجامع الشرائع بأنها عقد على منفعة بعوض وهو أخصر تعاريفها وفي
 (جامع المقاصد) بد أن نقض بما سمعته قال وربما دفع ذلك بقوله ثمرته لان شيئا من العقود المذكورة
 ليس ثمرته هذا قال وفيه نظر لان ذلك وان لم يكن ثمرة العقد الذي هو نفس الماهية فإنه ثمرة بعض
 أنواعه وهو عقد فبنحق النقض ولو قال عقد شرعي موضوع لنقل المنفعة الى آخره لسلم من هذا (وفيه)
 أنه يصدق حينئذ على هذا النوع الخاص من الوصية فلا يسلم من ذلك وكيف كان فلا أرى فرقا بين
 ما في الكتاب وبين قوله في الشرائع الاول في العقد وثمرته تملك المنفعة الى آخره حتى يسلم ما ينبغي
 الشرائع مما يرد على ما في الكتاب كما فهمه في المسالك (١) واعترض أيضا في جامع المقاصد
 على جعل الاجارة هي العقد بأنه يشكل اجرتك في الايجاب فإنه لا يراد به العقد ثم قال ولو جعلت
 الاجارة عبارة عن تملك المنفعة المعينة مدة معينة بعوض معلوم لسلم من هذا قلت لا ريب ان المراد
 في الايجاب في اجرتك معنى آخر غير العقد كما هو الشأن في بعتك وقد عرفت في باب البيع انهم اصطلاحوا
 (١) انه قد تقرر في محله ان كلمات الفقهاء قيود كالحدود ولهذا أطلقوا على ان مفهوم القرب في
 كلامهم حجة وبه ثبت الوفاق والخلاف ولا يمنع ان يعدل عن هذا الاصطلاح في بعض المواضع بقرائن
 تدل على ذلك (منه قدس سره)

ولا بد فيه من الايجاب والقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف فلا تعتقد اجارة المجنون
ولا الصبي غير المميز ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال والايجاب اجرتك أو اكثرتك

على تسمية هذه المعاملات بالمعقود وهذا منه بناء على ما استقر به في باب البيع انه النقل لا العقد لانه
الموافق لتصريف البيع وما يشتق منه وهو منه غريب على انه لا يندفع بما قال انه يسلم به منه فتأمل
ثم عد الى كلام الشهيد بقوله يخرج المعاوضة على العين ومنفعتها المعينة ان جوزناه فيه انا لا نجوزها لان
قول العين من حين العقد يقتضي ملك المنفعة المملوكة للتاقل فيستتم قلها بسبب آخر والمعقود متفاد من
الشارع ولم يثبت شرعية عقد على عين ومنفعة كما ان قوله قبل ذلك يخرج مالا يصح الانتفاع به الا
مع ذهاب عينه (فيه) أن ذلك لا يعد عقداً وان المتافع لا تملك في امثال ذلك وانما الاذن يفيد جواز
الانتفاع وبالتلايف يصير مملوكا بنفسه لا بمنفعته فهو بيان الواقع لا احتراز ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد فيه
من الايجاب والقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف ﴾ هذا العقد جائز مشروع باجماع المسلمين
كما في المذهب البارع ولا خلاف فيه بين علماء الامصار في جميع الاعصار الا ما يحكى عن عبد الرحمن
الاصم انه قال لا يجوز لان ذلك غرر وهو غلط والعلم بالحوان ضروري والغرر لا معنى له مع الحاجة
الشديدة وهي تعطيل امور الناس بأسرها فانه ليس لكل أحد دار ولا خادم ولا كل الناس عالمون
بكل الصنائع كما في التذكرة وهو لازم باجماع المسلمين أيضا وقد نقل عليه اجماعنا مستفيضا كما نسلم
فيشترط فيه جميع ما يشترط في مثله من المعقود اللازمة مثل التجيز والعريية اذا تمكن منها بدون مشقة
والمأذونة ووقوع القبول على الفور وتقديم الايجاب على المشهور وان كان الاقرب عندنا عدم اشترطه
في غير قبلت الى غير ذلك والادلة على ذلك مستوفات في باب البيع واحتراز الجائز التصرف عن مثل
المفلس وان لم يصرح به في المحترقات والصبي والمجنون بحتز عنها بالكامل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا
تعتقد اجارة المجنون ولا الصبي غير المميز ﴾ بلا خلاف كما تقدم مثله في باب البيع وغيره ﴿ قوله ﴾
﴿ ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال ﴾ كما في التحرير أيضا والشرائع ولا ترجيح في المواشي
والكفاية واستظهر في مجمع البرهان الجواز والانعقاد اذا اذن له لان تجارته قصه باذنه وقبول وصيته بالمعروف
وهو ضعف جدا وقد أفقنا على ذلك الادلة والبراهين في باب البيع واسبقنا الكلام فيه وقد جزم بالعدم هنا في
التذكرة وفي (الابضاح والمساك والروضة) انه الاقوى وفي (جامع المقاصد) انه الاصح ﴿ قوله ﴾
﴿ والايجاب اجرتك وأكرهتك ﴾ يقال اجرني داره ومملوكه يؤجرها اجاراً فهو مؤجر وذلك مؤجر ولا يقال
مواجر ولا آجر أما المواجر فهو من قولك آجر الاجير مؤجراً كما يقال نازعه وعامله واما الاجر فهو فاعل
من قولك أجره يأجره أجراً اذا اعطاه اجرة أو قولك أجره يأجره اذا صار أجيراً له وقوله تعالى على
على ان تأجرني ثماني صحيح فسرهم بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزويجي بك رعي الغنم
هذه المدة وبعضهم باثني لانه يقل تصير اجيري واذا استأجرت عاملاً لعمل فانت اجير بالمعنى
الاول لانك تعطي الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيراً لك واجره الله لغة في اجره
اي اعطاه اجرة واما ان الايجاب اجرتك أو اكرهتك قد صرح به في التذكرة والتحرير والارشاد
والامة وجامع المقاصد والمساك والروضة وظاهرها الحصر في ذلك وقد اقتصر في الشرائع على اجرتك
مع انه يجوز باعرتك وتردد في بعتك كما نسلم وسيأتي ان جماعة يذكرون في الايجاب ملكتك

والقبول كل لفظ يدل على الرضا ولا يكفي في الايجاب ملكتك الا ان يقول سكنى هذه الدار شهرا مثلا بكذا ولا تنعقد بالفظ العاربه ولا البيع سواء نوى به الاجاره او قال بتك سكنها سنة لانه موضوع للملك الاعيان (متن)

فأمل واستظهر في مجمع البرهان والكفاية الاكتفاء بما دل على التراضي من الجانيين وقد يظهر ذلك من المراسم حيث قال تنعقد بالايجاب والقبول والحق ماعليه المعظم لان صيغ العقود متلقاة من الشارع كما تقدم بيانه في البيع ﴿ قوله ﴾ (والقبول كل لفظ يدل على الرضا) كافي التنقيح وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كل من تعرض للايجاب ولم يتعرض له اي القبول كالشرايع والامعة والروضة كما هو الشأن في الصلح والرهن والسكفالة والحوالة والضمان وقد يكونون احواله على البيع لانها في معناه ومنه يعلم حال عبارة الكتاب وما واقه وفي (التذكرة) فيقول قبلت واستأجرت واستكرت (قلت) ينبغي ان يزيد اكثريت وتملكت ورضيت وظاهر التحرير والارشاد والروض المحصر في قبلت حيث قال والقبول هو قبلت أن يقول قبلت ﴿ قوله ﴾ (ولا يكفي في الايجاب ملكتك الا ان يقول سكنى هذه الدار شهرا مثلا بكذا) كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وهو معنى ما في الامعة والروضة أو ملكتك منفعها سنة وذلك لان التمليك يفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد نقل ملكها وليس ذلك مورد الاجارة فاذا اراد استعماله في الاجارة علقه بالمنافع ليفيد نقلها الى المستأجر بخلاف ما لو عبر بلفظ الايجار والا كراً فانه لا يصح تعلقه الا بالعين ولو اوردتها على المنفعة لم يصح كما هو ظاهر وبه صرح جماعة ﴿ قوله ﴾ (ولا ينعقد بلفظ العاربه) كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهو الظاهر من الارشاد واستشكل في التحرير وجوزه في الشرائع وواقه عليه صاحب الروض وصاحب مجمع البرهان اذا ضم اليه شيئا يدل على الاجارة وهو الذي فهمه في الروض من عبارة الارشاد وهو مراده في الشرائع لانه عليه تحقق القصد الى المنفعة ومعناه ان وجه الصحة في جميع الالفاظ واحد وهو قصد نقل المنفعة مع صلاحة اللفظ في الجملة (وفسره) في المسالك بان الاعارة لما كانت لا تنضي ملك المستعير العين وانما تفيد تسليطه على المنفعة وملكه لاستيقانها كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فنصح اقامتها مقام الاجاره كما يصح ذلك بلفظ الملك (ورده) بان العاربه انما تنضي اباحة المنفعة لامتلاكها والموض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التمليك فانه يجامع الموض والتحرز في مثل ذلك خروج عن مقتضى العقود اللازمة انتهى وكلاهما كما ترى والحق العدم لان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه بمعنى انه ليس بينهما اشتراك معنوي كملكك ولا تجوز قريب كما في تمتك واسلمتك في البيع بل قد كان الاستاذ اشريف رحمه الله تعالى لا يجوز شي من العقود بشي من المجازات كما تقدم بيان ذلك في باب البيع محرراً ﴿ قوله ﴾ (ولا انبيع سواء نوى به الاجارة او قال بتك سكنها سنة لانه موضوع للملك الاعيان) فلو قال بتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لم يصح عندنا كما في التذكرة وظاهره الاجماع وقد جزم به أي بعدم الصحة في الارشاد وجامع المقاصد وفي (التحرير) انه الاقرب وفي (المسالك والروضة) انه اصح وتورد في الشرائع ولعله ليس في محله مع تجويزه بلفظ العاربه ولا ترجيح في الامعة ولا مانع من الصحة به كما في مجمع البرهان وقد عرفت الحال وانه ليس في المسئلة اشكال كما انه لا خلاف

وهو لازم من الطرفين ولا تبطل بالبيع (متن)

في عدم الصحة لو قال بعثك الدار شهرا ﴿ قوله ﴾ (وهو لازم من الطرفين) بلاخلاف اجده في كتب الاصحاب من المنع الى الرياض بل هي بين مصرح فيه بذلك بجملة مستقلة كالكتاب وبين مصرح فيه بذلك في مطاوي الباب وقد حكي عليه الاجماع في جامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وظاهر الكفاية وقد نفي عنه الخلاف في موضع آخر من مجمع البرهان لعموم الامر بالوفاء وللصحيحين والخبر عن أبي الحسن موسى عليه السلام والصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت او السفينة سنة أو اكثر أو اقل قال كراه لازم الى الوقت الذي تكراه ومثله غيره مما ذكرناه بأدنى تفاوت وقال ابو الحسن علي بن محمد العسكري فيما كتبه للعيدي فيما رواه في الفقيه في رجل دفع ابنه الى رجل وسله منه سنة بأجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل آخر فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسح ما وافق عليه الاول يجب عليه الوفاء للاول ما لم يمرض لانه مرض اضعف ﴿ قوله ﴾ (ولا تبطل بالبيع) كما في النهاية والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرر والجامع والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه وجمع البرهان والكفاية والمذبح واطلاقها يتناول البيع غلى غير المستأجر وسترغ المصرح بذلك والمخلف والمتأمل وكيف كان فالبيع على غير المستأجر لاخلاف فيه ولا اشتباه وفي (الغنية) وظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه وفي (الرياض) لاخلاف فيه ولا اشكال وفي (ابضاح التافع) انه لا اشتباه فيما اشبهه في البطلان اذا بيع على المعتأجر (قلت) هذا ايضا لاخلاف فيه الا من المصنف في الارشاد فانه قرب البطلان على اشكال وانما احتمل بعضهم بطلان الاجارة احتمالا والاكترون صرحوا بعدم البطلان كما يأتي بيانه عند تعرض المصنف له والاصل في ذلك بعد الاجماع الاصل وان لا منافاة لان البيع يتعلق بالعين وان تبعها المنافع حيث يمكن والاجارة تتعلق بالمنافع وان كان هناك منافاة فالذي ينبغي بطلان البيع لا الاجاره كما ستعرف عند تعرض المصنف له والاخبار المنفيضة وقد عقد له في الوافي بابا لكنه ترك فيه حسنة الحسين بن نعم وهي اصح اخبار الباب وقد رواها الشيخ في وقوف التهذيب عن ابي الحسن موسى عليه السلام الى قوله قال قال ابو جعفر عليه السلام لا ينعض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى تنفضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة ويدل عليه ايضا مكتبة بونس الى الرضا عليه السلام قال كتبت الى الرضا عليه السلام اسأله عن رجل تقبل من رجل أرضاً او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل اقتضاء السنين المسماة هل للمقبول ان يمنعه من البيع قبل اقتضاء اجله الذي قبلها منه اليه وما يلزم المقبل له فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمقبول من السنين ما له ومكتبة احمد بن اسحق الرازي وقد وسما في الرياض بالصحة وفيها سهل ومكتبة ابراهيم بن محمد الهمداني ومكتبة أبي همام (١) وليس في الروايات الثلاث الشرط المذكور فيما قبلها اذ ظاهرهما توقف جواز البيع على الشرط المذكور وبه أفق محمد بن الحسن بن الوليد حكاه عنه في الفقيه ولعل الوجه فيه وجوب الاخبار بما يشبه العيب الموجود حال المبيع أو استعبابه على اختلاف

(١) في الخلاصة في الكنى ابو همام له مسائل اسمه اسماعيل بن همام ووثقه في الاسماء

ولا العذر اذا امكن الانتفاع ولا يموت احدهما على رأي (متن)

القولين فيكون الشرط للارشاد أو للكراهية لانه يكون اساء اخاه المؤمن ولا يطرده في غيره او يكون الكراهية بمعنى الارشاد ووجه شبهه بالعيب في ذلك واضح لمكان نص المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة قال في (الغنية) فعلى المشتري ان كان عالماً بالاجارة الامسالك عن التصرف حتى تنقضي مدتها وان لم يكن عالماً بذلك جازله الخيار في الرد باليبس بدليل الاجماع انتهى وقد عرفت ان ذلك ليس بيبس حقيقي اذ هو نقصان الخاتمة أو زيادتها وهو منتف هنا وانما الفاتحة منفعة المين وهو يجري مجرى العيب في التسلط على الفسخ من دون ارش وياتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له ﴿ قوله ﴾ (ولا العذر اذا أمكن الانتفاع) كافي الخلاف وما تأخر عنه الامام يترض فيه له وفي (الغنية) الاجماع عليه لكن في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر اطلاق أنها لا تبطل بالعذر وفي (السرائر) وغيرها مما تأخر تقييده بما اذا امكن الانتفاع ولم نعرف الخلاف الا من المصنف في المختلف حيث قوى فيما اذا استأجر دكانا فسرق بره ونحوه ذلك بطلان الاجارة وياتي نقل كلامه بتمامه وعن أبي حنيفة واصحابه على انه خالف اصحابه فأثبت الفسخ لعذر للمكثري دون المكري وهم اثبتوه لهما للعذر نعم قرب جماعة جواز الفسخ لكل منهما اذا عم العذر كالتلج المانع من قطع الطريق او عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر كما يأتي ان شاء الله تعالى عند شرح قوله ولو حدث منع المستأجر وقد قسمنا العذر هناك الى ثلاثة اقسام فلا بد من الوقوف على ذلك والاصل في المسئلة بعد الاجماع الاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقود ومن امثلة امكان الانتفاع خراب بعض المسكن ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير الممين كالوا استأجر ارضا للزراعة ففرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها كصيد السمك كما يأتي للمصنف وغيره وياتي هناك ان شاء الله تعالى تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ (ولا يموت احدهما على رأي) وهو خيرة كافي ابي الصلاح والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحريم والارشاد والمختلف والايضاح والقواعد للشهيد واللمعة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضه والروضه ومجمع البرهان والكفايه والمفاتيح والرياض وحكاه في السرائر عن الاكثرين المحصلين وعن علم الهدى وستعرف ما وجدناه من كلامه وفي المسالك عليه المتأخرون اجمع (قلت) لكن بلفظ الاشبه كما في الشرائع والنافع وايضاح النافع وستسمع ان ظاهر المحقق التردد في موضعين والاقوى كافي التحريم والتنقيح وموضع من التذكرة والاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وقال في (الارشاد) كالكتاب على رأي فلا جزم به في شيء من هذه وقد نفى الخلاف في السرائر في باب الاجارة عن بطلانها يموت المستأجر كما ستسمع نعم جزم به في كشف الرموز والمختلف واللمعة والمقتصر مع ان المصنف في التذكرة في موضع منها قال يقول الشيخ او مال اليه كما ستسمع مضافا الى عدم جزمه به في بقية كتبه ولا ترجيح للشهيد في غاية المراد والحواشي كما ان ابا العباس لم يرجح في المهذب لكن الغالب منه فيه عدم الترجيح كما انه اي الشهيد الثاني في الروض ظاهره التوقف حيث لم يرجح هؤلاء المتأخرون المتقدمون عليه فلم يجزم به من المتقدمين الا التي ومن المتأخرين الا كاشف الرموز وان شئت قلت و ابو العباس (وكيف كان) فقد احتج على ذلك في السرائر بانه الذي تقتضيه اصول المذهب والادله القاهرة عقلا وسما فالعقل ان المنفعة حق من حقوق المستأجر على المؤجر فلا تبطل بموته بل يرثه وارثه لعموم آيات الارث والسمع

قوله تعالى او فوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به وابطاله يحتاج الى دلائل ولن نجده فان ادعى احد اجماعا فقد بينا ان اصحابنا مختلفون واستند الى ان السيد والتقي مخالفان ولعله اراد باصول المذهب الاستصحاب واصل عدم اباحة التصرف للمستأجر واصل برائة ذمته من وجوب الاجتناب والى هذه الاصول او بعضها اشار المحقق بقوله في كتابه انه اشبه ابي باصول المذهب كما ذكره هو في ضابط له وما زيد على ذلك في كشف الرموز والمختلف والايضاح والمهذب والتنقيح فهذه ادلة الجماعة الذين هم اول من خالفوا مع ما في اولها من المصادرة ورجوع اول من استدل بها عنها ومخالفته لها كما ستعرف وما كانت هذه الادلة لتخفي على الشيخين ومن واقفهما كما ستعرف وهم الذين اسسوا واصلوا وفرعوا فما عرضوا عنها مع ظهورها لكل من مارس الفن ادنى ممارسه الا لاخبار او سيرة او اجماع كما ادعاه الشيخ أو غيره كما سنسمع كيف لا والمنفعة والنهاية متون اخبار نعم لو كانت ادلة من خالف غامضة قلنا ربما غفلوا عنها ولذلك تراهم ماجزموا بل اتوا بالاشبه والاقوى كما عرفت نعم زاد الشهيد في غاية المراد الاستدلال بصحيح علي بن يقطين المتقدم آنفا قال سئلت (ابا الحسن عليه السلام) عن الرجل يتكلم من الرجل اليه او السفينة سنة او اكثر أو اقل فقال الكراء لازم الى الوقت الذي يتكلم اليه والخيار في أخذ الكراء لربها ان شاء أخذ وان شاء ترك (وبما رواه) محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل الحديث وهو مثل الاول بدون تفاوت قال وللزوم أعم منه في الحياة والمات بالنسبة اليهما قلت مع ترك الاستفصال في الاول ومثلها صحيحة على بن يقطين الآخر وصحيحة أبي بصير وهي كلها ظاهرة والمراد منها ان المستأجر يحاول قصص الكراء لان الغالب في السفينة ان لا تستعمل في جميع السنة في اول قصص الكراء بقدر تعطيلها (فاجابه عليه السلام) بأنه لازم للمستأجر والخيار للمؤجر فعمل ظهورها في الاحياء لا يكاد ينكر ولهذا لم يعملوا بها فيما اذا كان المؤجر موقفا عليه ومات كما يأتي ثم ان الذي ينبغي أن يراد بالكراء الاول الاجارة قال في (التذكرة) الكراء وان اشهر في الاجارة لكنه في الاصل مصدر تكاريت ويراد بالكراء الثاني الاجارة فيخرج الخبر عن الاضطراب وزاد في مجمع البرهان الاستدلال بالصحيح الى ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألت عن امرأة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند اقتضاها ولا يقدم لها شي من الاجارة ما لم ينقض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى قال في (مجمع البرهان) وهي صريحة في المطلوب ولا يضر عدم صحة سندها لانها مؤيدة (قلت) الرواية صحيحة كما ستعرف قال ويان دلالتها على المطلوب انها تدل على عدم البطلان بموت المؤجر صريحاً وموت المستأجر بالاجماع المركب (قلت) الاقوال أربعة ذكرها في التذكرة كما سنسمع فلا اجماع مركب وكأنه فهم من قوله عليه السلام فلورثتها تلك الاجارة أنهم يرثون عقد اجارتها ويكون لهم ما كان لها (وقد يقال) انه لما لم يقبل على ورثتها انفاذ الاجارة كما في السؤال ولم يقل الاجارة منتقضة وقال لهم تلك الاجارة اراد ان لهم تلك الاجارة التي مضى وقتها ثم بينه بأنه ان كان الماضي الثالث ونحوه اعطى ورثتها بقدر ما مضى فيكون اتقى من اصحاب الرأي وترك الجواب عن السؤال بطرفيه على الغالب والغالب في المكتابات حملها على التقية والرواية كادت تكون ظاهرة في

ذلك والا لكان الجواب كلمة واحدة وهو اما افاذ الاجاره أو ان الاجارة منتقضة فعدوله عن ذلك
والاخذ في بيان الواضحات واستعمال الاجارة بمعنى الاجره والتزامه تقدير مضاف قاضية بالتقية وقول
انه اراد ان امر تلك الاجاره وهي عشر سنين لورثتها ان شاؤا تقضوا وان شاؤا تركوا فكانت دليلا
على هذين الاحتمالين للتقدمين ولعله من المعلوم أن القائلين بالبطلان يقولون ان للورثة اجارة ذلك
فمضى البطلان توقعه على الاجارة كما يأتي في مثله قريبا فليلاحظ ذلك جيدا (سلمنا) لكننا نقول انه مجمل
لا يبدل على احد القولين سلمنا لكن اكثر هؤلاء عرضوا عنه وعن الصحاح الآخر فيما اذا كان
الموثر موقوفاً عليه كما يأتي قريبا وليست اجماعية حتى يقال خرجنا عن اطلاقات هذه الاخبار للاجماع
وعن ابي علي انه قال لومات المستأجر قام وارثه مقامه ولم يصل بينا عن العائني والصدوقين والرواندي
في ذلك شيء واما القول بطلانها بموت احد المتعاقدين فهو خيرة المنفعة والنهاية والخلاف والمبسوط
في موضعين منها والمراسم والمهذب والوسيلة والغنية وجامع الشرائع وهو ظاهر التذكرة بل والسرائر
في موضع آخر كما ستسمع كلامهما وهو المحكي في كشف الرموز عن البشرى وحكاية القاضي في المهذب
عن السيد كما فهمه في التنقيح قال في (المهذب) تنسخ الاجارة بالموت ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الميت هو المستأجر او الموثر وعمل الاكثر من اصحابنا على ان موت المستأجر هو الذي يفسخ الاموت
الموثر وكان شيخنا المرتضى يساوي بينهما في ذلك وظاهره بل صريحه انه كل يساوي بين موت
الموثر والمستأجر في البطلان ونقل في (التنقيح) نقل القاضي عن المرتضى انه ساوى بينهما والظاهر ان
المراد في البطلان وحينئذ نسبة القول بالصحة مطلقا الى المرتضى كما نقله ابن ادريس منظور فيه انتهى
وما حكاه في السرائر عن السيد في المسائل الناصرية في مسألة المأتمين منها (ففيه) انه ليس فيها الا قوله
في بحث العمري وانما ورث الورثة هذه المنافع كما يرثون منافع الاجاره وهو يدل على ان موت المستأجر
لا يبطلها ويمكن تأويله نعم وما قال في المختلف ان السيد لم يصرح بما نقله عنه ابن ادريس واعتذره في
غاية المراد بان نظره أي ابن ادريس الى أن كل من لم يبطلها بموت المستأجر لم يبطلها بموت الموثر والقول الرابع لم
يقل به احد (وفيه) انه قال في التذكرة ما نصه وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموثر خاصة دون
المستأجر وعكس آخرون وقال في (السرائر) في مسألة ما اذا استأجر امرأة لترضع ولده فمات واحد
من الثلاثة انها تبطل بموت الاب لانه المستأجر ولا خلاف ان موت المستأجر يبطل الاجارة فاذا كان
بين الحكيمين تلازم كما ذكره قبل ذلك في باب المزارعة كان الخلاف منغيا (متفيا خ ل) ايضا عن
بطلانها بموت الموثر ما حكاه هناك عن الإكثيرين المحصنين غير صحيح (وكيف كان) فقد استدل في
الخلاف على بطلانها بموت الموثر والمستأجر باجماع الفرقة واخبارهم وقال ان قول بعض اصحابنا ان
موت المستأجر يبطل الاموت للموثر شاذ لا يعمل عليه وقال في (الخلاف) ايضا فيما اذا استأجر
امرأة لترضع ولده ان عموم الاخبار التي وردت في ان الاجارة تبطل بالموت تناول هذا الموضوع
انتهى وقال في (الغنية) تنسخ بموت أحد المتعاقدين بدليل الاجماع الماضي ذكره لان من خالف
من اصحابنا لا يرويه (١) بخلافه في دلالة الاجماع وقال في (المبسوط) الموت يفسخ الاجارة سواء كان
الميت الموثر أو المستأجر عند اصحابنا والظاهر عندهم ان موت المستأجر يبطل الاموت للموثر لا يبطلها

(١) لا يرويه به لا يبالى به (قاموس)

وفيه خلاف وفي موضع آخر منه اذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عند قوم وعندنا تنفسخ الاجارة انتهى ولا تنافي بين الظاهر والاطهر لان معناه ان الظاهر عندهم بطلانها بموت كل منهما والاطهر عندهم بطلانها بموت المستأجر ومع ذلك قال ان الاظهر فيه خلاف نعم بنا في قوله الاظهر مافي الخلاف والغنية من انه شاذ لا يبره به ولا يعول عليه ويشهد لهما قوله في الشرائع أن بطلانها بموت كل واحد منهما هو المشهور ويشهد لما في المبسوط ما في المذهب من أن عليه عمل الاكثر ومافي السرائر من نفي الخلاف فيه لكن يحدث أن ظاهر السيد في الناصرية أن موت المستأجر لا يبطلها وان المفيد وسلاز الذي هو أقدم من القاضي والشيخ انها تبطل بموت كل واحد منهما فالتمنع والوجدان يشهدان لما في الخلاف ولم يجد للصدوقين والمأني والراوندي نصاً ولا اشارة في ذلك والاطهر في عبارة المبسوط ان مراده بالاطهر عدم الاظهر عند العامة كما هو عادته وبذلك يرتفع الاشكال عن القوم في عبارته (وكيف كان) فالاجماع محكي على بطلانها بموت كل منهما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط وكذا السرائر ان جرينا على ما ادعاه من التلازم وقد اعتضدت هذه الاجماعات بشهرة الشرائع وناهيك به ناقلاً ضابطاً محققاً وقد ادعى الشيخ في موضعين من الخلاف ورود الاخبار في ذلك مصرحة به تارة وعامة أخرى ولا فرق بين ما يحكيه وبين ما يرويه أقصى ما هناك ان ما حكاه مرسل قد اعتضد بالاجماعات وانجبر بشهرة الشرائع بل هي بين المتقدمين معلومة ونعم ما قال في التذكرة والشيخ استدلل باجماع الفرقة وأخبارهم ولا شك في عدلته وقبول روايته مستندة فتقبل مرسله هذا كله مضافاً الى ما فهمناه من خبر ابراهيم الهمداني وهو ابن محمد الهمداني وهو وأولاده كانوا وكلاء التاجرة وقد وثقه الامام عليه السلام وروى عنه الثقات وعمر طويلاً ويؤيد ذلك ان المنفعة والنهية والوسيلة والمراسم متون أخباراً على ان ابن ادريس على أصله غير مخالف وأقصى ما قال المحقق انه شبه باصول المذهب ولا شبهة في ذلك قلعه غير مخالف على انه في مسألة استئجار المرضة كأنه متردد وهو أي التردد ظاهره في باب الوقت فاما مافي الرياض من أن الاجماعات متعارضة فالجماع الخلاف والغنية مدعى على البطلان بالموت مطلقاً واجماع المبسوط على عدمه كذلك واختصاص البطلان بموت المستأجر نعم هي متفقة على البطلان بموته (ففيه) انك قد سمعت مما قد الاجماعات جميعها بياراتها برمتها فكانت مالملاحظها وعول على النقل على انا ما وجدنا من نقل جميع ما حكاه بعد فضل التنجيم انا لانتقلت الى النقل مع البيان مضافاً الى ما هو الاظهر من عبارة المبسوط ثم انه قال ان هذه الاجماعات معارضة بما هو اقوى منها وعد بعض ما ذكرناه في حجة المتأخرين واحتمل أن يكون من أدلتهم خبر ابراهيم بن محمد وقد عرفت ان هذه الادلة لا تخفى على اولئك الاجله واطرف شي . قوله في السرائر واستدل الشيخ على صحة ما اختاره في مسائل خلافه بأشياء . نرغب عن ذكرها نستيراً على قائلها انتهى مع ان هذا الكلام أخذ بالغيوب واطرافها وما كنا نوثق ان يقع من مثله ثم انه وقع هو فبما هو أعظم منه وهو ما قد سمعته (١) والذي أشار اليه في السرائر من كلام الخلاف انه رغب عن ذكره هو الذي جرى المتأخرين على

(١) من التناقض بين قوله وبين قلبه من دون تقادم عهد والشيخ انما استدلل بدليل ضعيف قد ذكره جماعة من علماء العامة منهم جميع أصحاب الرأي وجماعة من أصحابنا غير مباليين بهذه المبالغة في الانكار (منه عن الله عنه)

الا ان يكون المؤجر موقوفاً عليه فيموت قبل انتهاء المدة فالاقرب البطلان في الباقي
فيرجع على ورثة المؤجر بباقي الاجرة (متن)

المخالفة وهو قوله وايضاً فان المكبري دخل على أن يستوفي المنفعة من ملك المكري فكيف يستوفي
من ملك الوارث وقد زال ملك المكري انتهى ومثله ما في الغنية وغرضه ان المنافع تحدث وتجدد
على ملك الوارث لان المنفعة انما يملكها المؤجر تبعاً للعين باعتبار انها تابعة لها لا تنفك عنها فاذا مات
المؤجر تنتقل العين والمنفعة الى الوارث هذا هو الاصل وقد دلت عليه الاخبار والاجماع في المقام وقد يخرج
عنه لاجماع أو غيره كما تقدم من جواز بيعها ونحوه هذا بالنسبة الى المؤجر وأما بالنسبة الى المستأجر فمناطها
انه هل يملك المنفعة الى مدة الاجارة وانها انما يملكها مع صلاحيتها للمالك فعلى الثاني تبطل بموته وهذا
وان كانا ضاميين لكنه انما أخذ الاول في الخلاف مؤيداً ونظره الى الاجماع والخبر كما هو عادته فيه
ولا ترجيح لاحد القولين بموافقة العامة ومخالفتهم لانهم مختلفون في ذلك كاختلافنا كاشافي واحمد ومالك
واسحق وابو ثور والبيهقي وابن المنذر انها لا تبطل بموت احد منها والثوري وأصحاب الرأي والليث
انها تبطل بموت كل منهما ﴿ قوله ﴾ (الا أن يكون المؤجر موقوفاً عليه فيموت قبل انتهاء المدة
فالاقرب البطلان في الباقي فيرجع على ورثة المؤجر بباقي الاجرة) هذا الاستثناء ذكره هنا المحقق في
الشرائع قال اذا اجر البطن الاول الوقف مدة ثم اقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة
فلا كلام وان لم يقل فل تبطل هنا فيه ترددوا وظهروا البطلان لانا قد تبينا ان هذه المدة ليست للمؤجرين
فيكون البطن الثاني الخيار بين الاجارة وبين الفسخ ويرجع المستأجر على تركه الاولين بما قابل المتخلف
اتهم وقد قرب هنا البطلان في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ووقف الكتاب وجزم به في وقف
الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة (١) والكفاية
واجارة المدة واللمعة والمسالك والروضة (٢) والاصل في ذلك ان أهل البطن الثاني يتلقون عن الواقف
لا عن الموقوف عليهم لان الواقف قد جعل الوقف على من يمد به بالاصالة وان تأخر ملك من بعده
عن ملكه فلا يكون له التصرف في المنفعة الا زمان الاستحقاق لها ولهذا لا يملك اطلاقاً مطلقاً بخلاف
ملك المطلق وقد أوضحنا الفرق بين المالك والموقوف عليه في باب الوقف فليلاحظ لكن اطلاق الاخبار
الصحيحة بل وخير الممداني التي استدلوا بها على عدم البطلان بموت أحدهما يتناول ذلك الا أن يدعى
أنه نادر وقد عرفت الحال فيها وكان شيخنا صاحب الرياض متردد حيث قال عند جماعة (ووجه) احتمال
عدم البطلان أنه مالك لما حقيقة فلا تبطل الاجارة المحكوم بصحتها وهو ضعيف وعلى تقدير البطلان
بموت عدم اجارة البطن الثاني كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ان
كانوا قد قبضوا الاجرة رجع أهل البطن الثاني على ورثة المؤجر بما قابل الباقي مع الدفع كما صرح به في
وقف المبسوط والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروضة (٣) والكفاية و به صرح جماعة في الباب
(١) في نسخة والروض والروضة فاسقطنا لفظ الروض لانه لم يكتب فيه الوقف وانما كتب فيه
الطهارة والصلوة فقط ولله كان بدله اسم كتاب آخر غرّف من السامخ فليراجع (٢) في نسختين
والروضة والروضة فاسقطنا لفظ الروض لما عرفت (٣) في نسختين والروض والروضة وقد عرفت
الحال (مصححه)

ولا يتعلق به خيار المجلس ولو شرطاً خياراً لهما أو لاجنبي صح سواء كانت معينة كان يستأجر هذا العبد أو في الذمة كالبناء مطلقاً ﴿ الفصل الثاني ﴾ في أركانها وهي ثلاثة المحل وهي العين التي تعلقت الاجارة بها كالدار والدابة والارض وغيرها والعوض والمنفعة

وفي (التذكرة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضه) ان المؤجر لو كان ناظراً وأجرها بنظره لمصلحة البطون لم تبطل بموته وبه صرح بعض هؤلاء في باب الوقف لكن الصحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر وفي (الايضاح) ان الاقوى البطون مطلقاً لان استحقاق النظر كاستحقاق النافع ويأتي لجامع المقاصد في مسئلة ما اذا أجر الولي ومات انه ان أجر ناظر الوقف ثم مات فلا يبعد أن لا تنسخ الاجارة ان بقي البطن الاول ثبوت ولايته عليه اما بالنسبة الى البطن الثاني اذا كان موته قبل وجوده واستحقاقه فلا انتهى وهو تفصيل يخالف كلامه هنا وكلام غيره في المقام وتام الكلام في باب الوقف فليحفظ واستثنى أيضاً جماعة الموصي له بمنعها مدة فيؤجرها كذلك ومثله ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه ﴿ قوله ﴾ (ولا يتعلق به خيار المجلس) كما صرح به هنا في الشرائع وغيرها وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقاً في خيار المجلس وقد قلنا هناك الاجماع على انه لا يثبت في غير البيع عن الغنية والتذكرة وظاهر تعليق الارشاد والمسالك وجمع البرهان وحكي الشهيد عن المبسوط انه جواز اشتراطه وقال أي الشهيد انه ان أراد به مع تعيين المدة فسلم والا فشك في (جامع المقاصد) لك ان تقول انه اذا سلم جواز اشتراطه فلا وجه لاشتراط تعيين المدة لانه حينئذ لا يكون خيار مجلس بل خيار شرط نعم في جواز اشتراطه تردد من حيث انه على خلاف الاصل لجهالة مدته فيقتصر فيه على مورد النص ولانه من نواحي البيع فلا يكون ثبوته موجبا لجهالة في شيء من العوضين بخلاف ما اذا لم يثبت الا بالاشتراط فان اشتراط المجهول بمجهول العوض (قلت) هذا هو الذي أرادته الشهيد وحاصله ان خيار المجلس يختلف بالزيادة والتقصان ولا يقدر ذلك في البيع لثبوته فيه بالنص فاذا اشترط فلا بد من ضبطه بجهة ولا يخفى ما في التوجه الثاني في عبارة جامع المقاصد لانه يرجع بالآخرة الى الاول ﴿ قوله ﴾ (ولو شرطاً خياراً لهما أو لاحدهما صح سواء كانت معينة كان يستأجر هذا العبد أو في الذمة كالبناء مطلقاً) ونحو ذلك ما في الشرائع وقد أراد بيان ان عقد الاجارة يقبل خيار الشرط سواء كانت معينة أو مطلقة كما اذا استأجره لبناء غير مقيد ببناء شخص مخصوص ونحوه بقوله سواء كانت معينة على خلاف بعض العامة حيث جواز خيار الشرط في المطلق لا معينة وقد تقدم لنا في خيار الشرط انه يجري في العقود اللازمة ما عدا النكاح والوقف وان المقدس الاردبيلي استظهر من التذكرة الاجماع عليه وقد استوفينا الكلام فيه في الباب بما لم يوجد في كتاب وهل يدخله خيار الغبن قد تقدم لنا في باب انه صرح في شرح الارشاد للفخر والتقيح وايضاح النافع انه يعم سائر المعاضات وانه قد يظهر من التذكرة وقلنا ينبغي النظر الى الدليل فان كان هو الاجماع لم يعم والاعم للعموم وقال ابو العباس انه لا يدخل في الصلح والحق انه يعم كخيار العيب والروبة لانها من نواحي المعاضات لكن لنا تفصيل في خيار الغبن وفي الصلح تقدم محرراً وسنسمع كلامهم ان شاء الله تعالى فيما اذا ظهر في العين عيب أو ظهرت على خلاف الوصف

﴿ الفصل الثاني في أركانها ﴾

(وهي ثلاثة المحل وهو العين التي تعلقت الاجارة بها كالدار والدابة والادمي وغيرها والعوض والمنفعة) قد جعل

(المطلب الاول) المحل كل عين تصح اعارتها تصح اجارتها (متن)

الاركان في التذكرة أربعة المتعاقدين والصيغة والاجرة والمنفعة وترك المحل وترك هنا المتعاقدين والصيغة وقال في (المواشي) ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولما كانت انما تقوم بهذه الثلاثة اطلق عليها أركاناً مجازاً وفي (جامع المقاصد) ان المعروف ان الركن ما كان داخل في الماهية ومعلوم ان الاجارة على ما فسرها به من كونها عقداً لانكون هذه الامور داخلية في مفهومها وان أراد بالركن هنا ما يشتد توقف الماهية عليه مجازاً فالمتعادان أيضاً كذلك (قلت) قد حكي عن الابي والمقدادان ركن الشيء جانبه الاقوى ورد عليهما بأن المعروف في المعاملات ان الركن ما يقوم به الشيء وقد قال المصنف في باب البيع ان أركانه ثلاثة الصيغة والمتعادان والعوضان وقد جعلها هناك في جامع المقاصد اركان المقصد لا اركان البيع والأمر في ذلك سهل ﴿ قوله ﴾

(المطلب الاول المحل كل عين تصح اعارتها تصح اجارتها) بلا خلاف كما في المبسوط والسرائر وبلا خلاف ممن يعتد به كما في الغنية واجامعا كما في الغنية أيضاً وظاهر الخلاف أو صريحه الاجماع وفي (فتاوى الراوندي) كل ما يسبق بمقدار العارية يجوز أن يسبق بمقدار الاجارة بلا خلاف ولا مثله في كلامه لا تقضي بقصر الحكم عليها وقد صرح بالحكم في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها وفي (جامع المقاصد) ان هذا اكثر مما اذ الشاة تصح اعارتها للحلب ولا تصح اجارتها وقيد في التفتيح عبارة النافع فقال كل عين تصح اعارتها مع بقاء عينه تصح اجارته ونحوه ما في المسالك في تقييد عبارة الشرائع من قوله تصح اعارته بحسب الاصل أي القاعدة وفي (مجمع البرهان والكفاية) كما تصح اعارته من الاعيان الاتماع به بالمنفعة التي لانكون عيناً تصح اجارته وفي (اللمعة) كل ما يصح الاتماع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته وغرض الجميع اخراج المنفعة فانها تجوز اعارتها مع أن المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا تصح اجارتها كذلك (ومن قول) ان قام اجماع على عدم صحتها اجارتها للحلب كما حكاه مولانا المقدس الاردبيلي عن التذكرة وغيرها فذلك لكن الظاهر عدم تحققه لمكان املاقات هذه الاجامعات المستفيضة والفتاوى وقد تقدمنا التذكرة فأيناه قد ذكر في عدة مواضع انه لا يجوز استئجار الشاة للحلب من دون حكاية اجماع صريح ولا ظاهر وكذلك غير التذكرة وقد عاردا النظر مراراً في نسخين من التذكرة وفي غيرها فلم نجد ما ذكر ولمله نظر الى قوله في التحرير اما ما لا يمكن استيفاء المنفعة منه الا بتلافه كالطعام والشمع فانه لا تصح عندنا الاجارة فيه بل الظاهر انه ما أراد الا هذه لكنه قال بعد ذلك بنسخ مسائل أو عشر وفي جواز استئجار الغنم والابل والبقر ليأخذ لبنها ويسترضها لسخاله اشكال وقد روى أصحابنا جواز أخذ الغنم بالضرية مدة من الزمان انتهى فكيف يدعي الاجماع عليه وهو يستشكل فيه (وقد استدلل) في التذكرة على جواز اعارة الشاة للحلب بصحبة عبد الله بن سنان وحسنه الحلبي ففي الاول انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودرهم معلومه لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدرهم فاما السمن فلا أحب ذلك الا ان تكون حوالب فلا بأس ونحوه الحسن قال في (التذكرة) واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه أولى وأنت خير بان جواز ذلك مع العوض دائرين البيع والاجارة والاول ممنوع اجماعاً فتمين الثاني وأما الصلح فلا تعرض له في الخبرين ان اجزناه في مثل ذلك الا أن نقول ان هذه معاوضة على حده لكنه قد صرح في المبسوط

واجارة المشاع جائزة كالمقسوم وكذا اجارة العين المستأجرة ان لم اشترط المالك التخصيص

وغيره بجواز استعارة الشاة الحلب ونقلنا عليه هناك الاجماع المستفيضة من المتأخرين وقد قالوا هنا
 كلما تصح اعارته تصح اجارته فيكون من باب الاجارة وليس هذه مما يغفل عنه مضافا الى تقارب
 البابين في مصنفات بعضهم وقد استمرت الطريقة على ذلك في الشامات والعراق والمعم وهذا الفعل
 يستأجر للضراب والقصد الماء والضمير لارضاع الولد وكذا البئر للاستيقاء والكاتب للكتابة ومنه المداد
 الى غير ذلك مما فيه انتفاع باستيقاء المنفعة والعين كاستئجار الحمام والاستئجار للصبي (الا أن نقول) ان
 هذه ما دعت اليها الضرورة والحاجة (فنقول) ان هذه دلت عليها الاخبار واطلاقات الاجماع وقد تدعو
 الضرورة اليها ويأتي المصنف وغيره تجويز استئجارها اذا دعت اليها الحاجة لتربية الولد (وليعلم) ان هذه
 القاعدة قد قضها الشيخ وابن ادريس أما الشيخ فقد منع في المبسوط والخلاف اجارة حائض مزوق
 فنظر اليه والتفرج والتعلم منه لان المنع قبيح فاجرته قبيحة وهذه العلة لا تجي في العارية ومراد الشيخ
 من اعادة التلازم في النفي والاثبات بمعنى ان كل ما لا تصح اجارته لا تصح اعارته واما ابن ادريس
 فإنه صحح اعارة الدراهم والدنانير وقوى في آخر كلامه عدم صحة اجارتها وفي المستثنى كلام للمصنف
 في المختلف يأتي ان شاء الله تعالى بيان الحال فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ واجارة المشاع جائزة كالمقسوم ﴾
 كما في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك
 والروضة والروض (١) ومجمع البرهان وفي التذكرة الاجماع عليه سواء اجره من شريكه أو من الاجنبي
 انتهى ولا فرق عندنا كما في الروضة بين أن يأجره من شريكه وغيره وفي (المسالك) انه موضع وفاق
 وخالف بعض العامة فنع من اجارته لغير الشريك قلت هو أحد قولي أبي حنيفة (دليلنا) على ذلك بعد
 الاجماع عموم ادلة الاجارة ولا مانع الا الشركة والاشاعة ولا تصلحان للنع لعدم المناقاة مضافا الى
 الاصل لا انه لا يسلم العين المشتركة الا باذن الشريك واذا لم يأذن يرفع أمره لهما كما اذا تنازع
 الشريكان واذا لم يكن المستأجر عالما ثبت له الخيار ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا اجارة العين المستأجرة
 ان لم يشترط المالك التخصيص ﴾ كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد وغيره وهو معنى ما في الغنية
 والسرائر والشرائع والنافع والارشاد واللمعة والمسالك والروضة وغيرها قل في (الغنية) اذا ملك المستأجر
 التصرف بالمقد جزله أن يملكه لغيره على حسب ما يتفقان عليه من زيادة أو نقصان (اللهم) الا أن
 يكون استأجر الدار على أن يكون هو الساكن والداية على أن يكون هو الراكب فإنه لا يجوز لحال
 هذه اجارة ذلك لغيره على حال بدليل الاجماع ونحوه من دون تفاوت اصلا ما في السرائر من دون
 دعوى الاجماع وفي (الشرائع) وما ذكر بعدها للمستأجر ان يؤجر الا أن يشترط عليه استيقاء المنفعة
 بنفسه وفي (الارشاد أيضا والروض) له ان يركب مثله الامع التخصيص واطلاقه يتناول ما كان
 بالاجارة وبدونها وفي (المبسوط) له ان يركب مثله أو دونه وفي (التحرير) يجوز ايجار العين المستأجرة
 سواء رضي المالك أم لا بشرطين أحدهما أن يؤجر مثله أو دونه الثاني تجريد العقد عن شرط التخصيص

(١) كذا في نسختين وقد مر له نظير وعرفت ان الروض لم يكتب فيه زيادة على الصلوة والتصحيف
 محتمل (مصححه)

وقد نبه على تفسير التخصيص فيه وفي غيره بأن لا يركب الدابة غيره وان يستوفي المنفعة بنفسه ويستمتع ما فيه وما ينزل عليه (وكيف كان) فقد حكى الاجماع على جواز ايجار العين المستأجرة في ظاهر الغنية أو صريحها وقد سمعت عبارتها وصريح التذكرة قال لو استأجر داراً أو دابة أو غيرها من الاعيان التي يصح استئجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمنا اجماع وفي (مجمع البرهان والكفاية) ان الظاهر عدم الخلاف في جواز ايجار الدار التي استؤجرت اذا لم يشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولا أرى وجهاً للاقتصار على ذكر الدار الا ما استمع مما سنده في الركب وقد حكيت الاجامعات على الجواز اذا اجر بمثل ما استأجر جنساً وقدراً أو باقل وعلى الجواز فيما اذا اجر بزيادة اذا احدث في العين عملاً وان لم يقابل الزيادة كما ستمها مفصلة ان شاء الله تعالى مضافاً الى الاصل وأنه قد ملك المنفعة واطلاق النصوص المستفيضة في باب كراهية اجارة الارض باكثر مما استؤجرت به ويدل عليه في الارض صريحاً صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليها السلام قال سألته عن رجل استأجر ارضاً بالف درهم ثم اجر بعضها بمائتي درهم ثم قال له صاحب الارض الذي اجره انا داخل ملك فيها بما استأجرت فنتفق جميعاً كما كان فيها من فضل كان بيني وبينك قال لا بأس ويدل عليه صريحاً في الدابة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر دابة فأعطها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه وقد دلت أيضاً على عدم الصحة اذا اشترط المالك عليه التخصيص وقد حكى عليه الاجماع في صريح الغنية والتفويض نعم اذا شرط المستأجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة بنفسه صح وهو مما يرد على العبارة ونحوها لان استيفائها بنفسه أعم من استيفائها لنفسه كما صرح بذلك جماعة على انه ظاهر الا أن ينهوا عن نفس الاجارة من الغير بالشرط فلا يصح كالأول وان استوفى هو المنفعة وقد يذب عن العبارة ونحوها بأن هذا الشرط غير صحيح الا أن يصرف الى أمر آخر كأن يوجره المستأجر الاول ويشترط عليه في متن العقد ان يعبره له تلك المدة أو نحو ذلك وينبغي التنبيه لامور (الاول) انهم قيدوا الجواز بعدم التخصيص وقد قالوا ان الاجارة اذا كانت للركوب فلا بد من تعيين الركاب إما بالمشاهدة أو بالاوصاف الزائدة للجهالة القائمة مقام المشاهدة فع تعيين كون المستأجر هو الركاب يكون ذلك تخصيصاً فكيف يقولون يجوز له أن يركب غيره وأن يوجره الامع التخصيص الا أن يقول أنهم أرادوا بالتخصيص التخصيص على ان لا يركب غيره ففي الركاب حينئذ تخصيصاً واحدها لا ينافي الآخر فالتخصيص الحاصل من المشاهدة والاوصاف يقضي بجواز اركاب من كان مثله أو دونه كما صرح به الراوندي في فقه وهو قضية كلام غيره كما يأتي ان شاء الله تعالى والتخصيص الحاصل من الاشتراط هو ان لا يركب غيره وان كان مثله أو دونه كما هو الظاهر من الصحيحة المتقدمة فان ظاهرها التخصيص على أن لا يركبها غيره لكنها ظاهرة في عدم التفصيل بين الاثقل والمساوي والاخف مخالفة لما يظهر من المبسوط والتحرير والارشاد من التقييد بمثله وبالجملة نافية لتخصيص الاول الا أن تقول ان الاثقل خارج بالعقل والاعتبار فالصحيحة جارية على ما هو المتعارف يستأجر الانسان لنفسه ولما هو مثله من مستوي الخلق ولا دلالة فيها حينئذ على عدم اشتراط المشاهدة والوصف نعم ان قلنا ان الاثقل غير خارج كان مقتضاها جواز اركاب وعدم الضمان الامع التعيين والشرط لمكان ترك الاستفصال ثم أنهم يستندون في اشتراط المشاهدة والوصف الى الجهالة والغرر والى اختلاف الناس بكثرة الحركات

وشدها وقتها وكثرة السكنات لكنه من البعيد معرفة الثاني بالوصف بل وبالمشاهدة وكأنهم أرادوا
 المبالغة فلي تأمل ثم ان المصنف والمحقق الثاني ذكرا مثل ذلك في المسكن فقد قال فيما يأتي من الكتاب
 ويجوز مع عدم الشرط ان يؤجر مثله أو أقل ضرراً وقال المحقق الثاني في شرحه أي يؤجر لركوب مثله
 مثلاً وسكنى مثله أو يؤجر لمثل العمل الذي استؤجر لاجله وكذا للاقل ضرراً لان المنفعة تصير
 ملكاً له بالاجارة والناس مساطون على أموالهم فقد شرط في المسكن أيضا الاجارة مثله أو أقل ضرراً
 مع الاطلاق وعدم التخصيص مع ان الظاهر عدمه لانه لو استأجرها لينتفع بسكنائها جاز له أن يسكن
 من هو أكثر منه ضرراً بكثرة العيال والضيوف والدواب وغيرها الا القصار والحداد كما في الوسيلة
 وغيرها لانه مالك للمنفعة فله أن يفعل بها ما يشاء كما قاله الشهيد في غاية المراد وكما يأتي بيانه في الاحكام
 نعم ليس له أن يتجاوز المتعارف فلا يسكن الدواب في مسكن الناس ونحو ذلك مما ليس بمتعارف ولا
 قول كما قل الشهيد انه يجوز له أن يفعل بها كل ما يفعله باله (والحاصل) أنهم جروا في الركب والسكن
 على المتعارف من انه يستأجر لنفسه ولمن كان مثله ولا كذلك الارض فانه اذا استأجرها لزرع
 الحنطة فليس له أن يزرعها مساويها وما دونها في الضرر على الاسح عند جماعة لانه ليس متعارفاً ويأتي
 التنبه على ذلك في مباحث الارض فليلاحظ هناك (الامر الثاني) انه اذا لم يشترط المالك التخصيص
 وجاز للمستأجر أن يؤجر هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكا فيضمن لوسلمها بغير اذن أم لا (الاول)
 خيرة النهاية والسرائر والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد وحكاية في الحواشي عن ابن شرف وعن ابن
 الجنيدي اذا سلمها الى غير امين لان تسليط شخص على مال غيره بغير اذن المالك تعد فيكون موجبا للضمان
 ولا يلزم من استحقاق المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها للغير (والثاني) خيرة المختلف وغاية المراد والحواشي
 والمسالك وجمع البرهان والمفاتيح والرياض وكذا الروضة والكفاية وهو قضية كلام الشرائع وحكاية في الحواشي
 عن ابن سبليان وهو خيرة أبي علي اذا سلمها الى امين وقد نفي البعد في الكفاية عنه أي قول أبي علي (قلت) ويدل عليه
 صحیحة الصفار الواردة في رجل دفع الى قصار ثوبا يقصره فدفعه الى آخر فضاع فوقع عليه السلام هو ضامن
 له الا أن يكون ثقة مأمونا ان شاء الله تعالى لكن قد يدعى أنها ظاهرة في الاجير المعين فتأمل وهذا
 القول هو الصحيح سواء اجره لامين أم لغيره لكنه يجب عليه اعلام المالك ليحفظ ماله لاستثناؤه
 للاصل وصحيح الصفار والصحيح المتقدم الصريح في ذلك وحمله كما في جامع المقاصد على ما اذا كان
 هناك اذن او على تسليم لا يخرج به عن كونه في يد المستأجر تجشم شديد لاداعي له الا التمسك
 بموم محرم التصرف في مال المسلم من دون اذن (وفيه) ان الصحيح هو المخصص ثم ان هذا العموم
 معارض بموم الناس مساطون على أموالهم والمنفعة مال للمستأجر بل قد تدعي وجود الاذن لان القبض
 من ضروريات الاجارة للعين وقد حكمت بمجوازا والاذن في الشيء اذني لوازمه وانه لو لم يجز التسليم
 لم تصح الاجارة لان اجارة ما لا يقدر على تسليمه غير صحيح (وما عساه يجاب) عن الاول بانه ليس من
 لوازم الاجارة القبض لا يمكن استيقا ذلك بجعل المؤجر وكبلافي الاستيقا وباستيقا المنفعة والعين في
 يده كأن يسكنه معه في الدار أو يحمل متاعه على الدابة وهي في يده (ففيه) انه حمل لاطلاقات الفتاوى
 والاجامعات على افراد نادره لا تأتي الا للنادر من الناس كالجواب عن الثاني بان المراد من التسليم
 حصول المنفعة والحصول متصور مع كون العين في يد المستأجر الاول ومثله الجواب عنه ايضا بجعل
 مالك المنفعة كالفصولي بانه قادر على التسليم بالاذن المتوقع حصوله لان الفصولي غير محتاط بتسليم ولا

ولا بد من مشاهدتها أو وصفها بما يرفع الجهالة أن أمكن فيها ذلك والا وجبت المشاهدة (متن)

يتوقع منه ذلك وإنما المحطوب بالايقاء والتسليم المالك اذا ايجاز فحال الفضولي كحال الوكيل في ايقاع الصيغة فقط وما نحن فيه ليس كذلك وقد اشبه ذلك على كثير في باب الفضولي سلمنا ذلك كله ولكن الصحيح يأتي على ذلك كله ثم ان جعل الموجر وكلا في الاستيفاء لم يتضح لنا حاله نعم يتصور ذلك على جهة العاربه والاباحة فليتمل (الامر الثالث) انه لا فرق في جواز ايجار المستأجر العين بين ان تكون الاجارة الثانيه اكثر من الاولى ام لا خلافا للاكثر فنعموا من اجارة المسكن والحان والاجير باكثر الا ان يوجر بغير جنس الاجره او يحدث فيه حدثا كما يأتي ان شاء الله تعالى (الامر الرابع) هل يجوز للمستأجر الثاني أن يستعملها في غير ما استأجرها له المستأجر الاول اذا كانت مساويا الذي يفهم في تخوي كلامهم في عدة مقامات انه لا يجوز له ذلك ويأتي للمصنف انه يجوز له مع عدم الشرط ان يوجر مثله وقد فسره الشارح بمثل العمل الذي استأجرها لاجله قل وكذا الاقل ضررا و يفهم منهم في مقامات آخر جواز ذلك ولم أجد لهم نصريحا باحد الامرين الا للمصنف في التذكرة فانه قال في مسئله ما اذا سلمه العين المستأجره الى مكان معين مدة الاجارة ولم يستعملها لزمته الاجرة وان كان معذورا كخوف الطريق أو عدم الرفيق لأنه متمكن من السفر عليها لبلد آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة انتهى واذا جاز ذلك للمستأجر الاول جاز للثاني وقد يحمل ذلك على ما اذا كان أقل ضررا ثم اني وجدته في التذكرة في آخر الباب قوى المنع فيها اذا كان العدول المساوي في السهولة والأمن أو كان أقل ضررا لجواز أن يكون الموجر غرض في تعيين الجهة وقضيته أنه لا يجوز العدول الا مع العلم بعدم الغرض ويكفي في المنع الاحتمال وفي (مجمع البرهان) الجواز ما لم يعلم المنع ثم اني وجدت الشيخ في المبسوط نقل في المسئلة قولين ثم قوى المنع مطلقا وأنه يضمن بالمخالفة وهو خيرة التحرير ويأتي بان ذلك كله عند تعرض المصنف له ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد من مشاهدتها أو وصفها بما يرفع الجهالة ان أمكن فيها ذلك والا وجبت المشاهدة ﴾ أي لا بد في العين المستأجرة من العلم بها لان الاجارة عقد معاوضة مبني على المغالبه والمغالبة فلا يصح مع التردد فيجب مشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلق المنفعة أو وصفها بما يرفع الجهالة وقد صرح بأنه لا بد من احد الامرين في المبسوط والفقه الرواندي واكثر ما تأخر عنها وقد قال المصنف هنا وفي التحرير انه انما يعتبر الوصف ان أمكن والا وجبت المشاهدة (واعترضه في جامع المقاصد) بأنه ان كان المراد وصفها بصفات السلم فإنه يقضي بان كمالا لا يجوز السلم فيه يجب مشاهدته مع ان المقار لا يجوز السلم فيه وتصح اجارته مع الوصف الوافي بصفاته الشخصية كما سيأتي للمصنف (وان قلت) أن المراد بالوصف اعم من الوصف الوافي بصفات السلم فيما يسلم فيه ويكون موضعه الذمه ومن الوصف بالصفات الخاصة بالشخص المدين اذا لم يمكن السلم فيه ولا يكون موضعه الذمه (قلنا) بشكل بان كل شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما ما يمكن فيه السلم فظاهر واما غيره فلانه انما يوصف فيه الشخص ولا ريب أن الموجود المشخص يمكن تتبع جميع صفاته واستقصائها وان كثرت (والجواب) ان المراد الثاني وان عدم امكان الوصف قد يكون لعدم معرفة الموجر بالوصف وان كان قد رآها وشاهدها وقد يكون لعدم رؤيته لها بالكليه وقد يكون لعدم امكان ضبطها به لان المصنف يمنع الكليه فإنه في التذكرة لم يكتف في اجارة الارض للزراعه بالوصف محتجا بانها تختلف

فان باعها المالك صح فان لم يكن المشتري عالماً بتخبر بين فسخ البيع وامضائه مجازاً مسلوب
المنفعة الى آخر المدة ولو كان هو المستأجر فالاقرب الجواز ويجتمع عليه الاجرة والثمن (متن)

فبعضها صلب يتصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل وبعضها فيه حجاره تتعلق بها
السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة للمارس الخبير وان اعترضه المحقق الثاني والشهد الثاني
كما يأتي ان شاء الله تعالى في خصوص الارض والا فلجوهره العالية النفيسة يدرك المشاهد منها ما لا يدرك
بالوصف وان أسهب فيه وأطنب ولا يرفع بذلك الجهالة التي تغاوت لاجلها القيمة سلمنا لكنه يفي ذلك
على معتقده ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان باعها المالك صح ﴾ أي البيع ولا يقع باطلاً كما حكياه فيما تقدم من
تقدم عن النهاية وما تأخر عنها الى الرياض وقلنا عليه الاجماع المستفيضة والاخبار المتضاربة وقد
اسبقنا الكلام فيه محراً ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان لم يكن المشتري عالماً بتخبر بين فسخ البيع وامضائه
مجازاً مسلوب (مسلوبة غل) المنافع الى آخر المدة ﴾ كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والروضة
والمسالك والمفاتيح والرياض وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة والمنية وايضاح النافع قال في (الغنية)
فعلى المشتري ان كان عالماً بالاجارة الامساك عن التصرف حتى تنقضي مدتها وان لم يكن عالماً
بذلك جاز له الخيار في الرد بالعيب بدليل الاجماع انتهى وهو عبارة المبسوط ووجه انه عيب أو كالعيب
ان المنفعة المستوفى بمقدار الاجارة تفوت على المشتري وهو ضرر لان اطلاق المقدم وقع على ما هو الغالب
من وجوب التسليم والانتفاع وقد فاته ذلك وقد جعل له الشارع الخيار ليخلص من هذا الضرر فان
فسخ فذلك وان اختار الامضاء لم يكن له الامضاء مجازاً لامع الارش لانه انما ثبت مع العيب الحقيقي
وهو نقصان الخلقه أو زيادتها وهما متفقان هذا وانما الغائت منفعة العين واستحقاق تسلمها والتسلط عليها
فاطلاق القول بانه عيب ليس بجيد لاسباب مع الحكم بعدم الارش كما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان
هو المستأجر فالاقرب الجواز ويجتمع عليه الاجرة والثمن ﴾ أي لو كان المشتري لعين المؤجرة هو
المستأجر لها فالبيع صحيح اجماعاً كما في التذكرة والايضاح وهو معنى قوله في جامع المقاصد فالبيع صحيح
لا محالة ووجهه انه عقد بيع صادق ملكاً فصح كغيره لان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة
انما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة والتسليم غير متمذر وهمل تنسخ الاجارة أم لا وجهان
وقد اختير بقائها في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر واللمعة والحواشي
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح والرياض وهو ظاهر غاية
المراد وايضاح النافع وهو المحكي عن القطب وهو ظاهر اطلاق النهاية وما تأخر عنها مما لم يصرح فيه
البطلان أو عدم وقد ذكرنا ذلك فيما سلف بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا
لا تبطل وهو اصح وجهي الشافية انتهى ولم نجد مخالفاً الا المصنف في الارشاد قال فالاقرب بطلان
الاجارة على اشكال وحكاية ولده في شرحه أي الارشاد عن الشيخ ولم يحكمه غيره عنه ولا وجدناه في
كتبه الثلاثة بعد فضل التبع ومعنى قوله الاقرب البطلان على اشكال ان الاقربية غير
خالية عن الاشكال بمعنى ان الرجحان ضعيف في الجملة (وعساك قول) ان الاطلاقات لا تناول
ما نحن فيه لانهم يذكرون حكم المشتري اذا كان عالماً أو جاهلاً وذلك بقضي بالتخصيص الاجنبي
(لانا قول) من الافراد الغير النادرة أن يستأجر وكيل المستأجر من غير علم منه ويشتري هواً وبالعكس

أو يكون له وكيلان وقد عقدا له المقدين ولا شعور للمشتري منهما بالحال (حجة المشهور) الاصل والاستصحاب مع عدم الدليل على كون البيع مبطلاً للاجارة فان ذلك يحتاج الى دليل ولا دليل الا تابعة المنفعة ملك العين وهي مطلقاً ممنوعة لانه اذا ملك المنافع اولا بعقد الاجارة ملكا مستقراً فانها لا تبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا ملكها السابق كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبده ثم اشترى الشجرة ولا تنافي بين ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوقة بالمنفعة بعقد آخر كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الاصول (وحجة الارشاد) وهو الوجه الثاني للشافعي انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة لم يبق عقد الاجارة عليها كما انه لو كان مالكا للرقبة في الابتداء لم يصح منه استئجار المنافع كما أن الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه كما لا يجوز أن يتزوج امته كذلك لو اشترى زوجته انفسخ النكاح (وفيه) ما عرفت من ان ملك العين انما يقتضي ملك المنافع تبعاً اذا لم يبق ملكها بسبب آخر لا مطلقاً ومجدد المنافع لا ينافي بملكها بالعقد السابق واما انفساخ النكاح فلان جوازه انما يكون مع الملك أو العقد ويتمتع اجنابهما لظاهر قوله عن وجل الاعلى أزواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة والاجماع منقذ على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه ولولا ذلك اقلنا فيه مثل ذلك وايضاً فان المؤجر ليس بمالك للمنفعة يوم باع فلا تصير للمشتري والسيد مالك لمنفعة بضع الامه والزوج لا يملكها وانما يجوز له الانتفاع بالبضع ولهذا لو وطئت بالشبهة يكون المهر للسيد لا للزوج فاذا باع تمت المنافع المملوكة له للرقبة وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح وايضاً ملك الرقبة في النكاح اقوى فينبأ ملك المنفعة ان كان هناك ملك فان سيد الامه اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها وملك المنفعة في الاجارة اقوى فانه يجب على المؤجر التسليم قاطعاً (وايضاً) لو كان هناك منافاة وان التبعة لا تنفك لوجب بطلان البيع لعدم حصول تابعه لان الاصل بقاء الاجارة والاصل عدم بطلانها وخروج المنافع من كتم العدم التبع البيع لان عقد البيع لما وجد صادف عيناً مسلوقة المنافع والاصل عدم خروجها عن عقد الاجارة لتتابع البيع فكان باطلاً على تقدير عدم الانفكاك فليتامل جيداً ولما قام الاجماع على صحته علمنا ان لامنافاة وان التابعة مطلقاً ممنوعة وتظهر ثمرة الخلاف في استحقاق المؤجر الاجرة لباقي المدة فيستحقها على المشهور لاعلى القول النادر بل ليس به قائل غير متأمل ثم عد الى العبارة قوله فالاقرب الجواز فيه نظر ظاهر اذ لامعنى للجواز هنا وكان حقه أن يقول فالاقرب بقاء الاجارة أو عدم بطلانها لانه محل النزاع بل ربما أوهمت العبارة ان الاقرب جواز البيع وبقي هناك شيء وهو انه اذا باع المؤجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم تبين بطلان عقد الاجارة فمنفعة مدة الاجارة من حين الشراء للمشتري لما تقدم من ان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعاً ولو كانت الاجارة صحيحة منعت من استحقاق المنفعة ولا مانع اذا كانت باطلة الا ان تقول ان المشتري انما اشترى العين مسلوقة بالمنفعة الى آخر المدة نظراً الى استحقاقها بالاجارة ومثله ما لو وجد المستأجر بالعين عيناً ففسخ الاجارة بذلك العيب كما يأتي في كلام المصنف فمنفعة بقية المدة للمشتري لما عرفت وهو ظاهر التذكرة ويحتمل هنا قوياً جداً انها للبائع لانه لم يملك المشتري منافع تلك المدة وانما اشترىها مسلوقة بالمنفعة تلك المدة والاصل بقاء ذلك بعد الفسخ والتبعة امتنعت بسبب الاجارة فاستصحب وهو خيرة التحرير والحواشي وجامع المقاصد وقد تقول ان الوجهين يبينان على ان الرد بالميب يرفع العقد من أصله أو من حينه (فان قلنا) بالاول فهي للمشتري لان الاجارة تكون

ولو وجدها المستأجر معيبة يعيب لم يعلمه فله الفسخ وان استوفى بعض المنفعة (متن)

كأن لم تكن وان كان من حينه فللبائع لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ﴿ قوله ﴾
 ﴿ ولو وجدها المستأجر معيبة يعيب لم يعلمه فله الفسخ ﴾ يريد انه وجدها معيبة يعيب سابق على العقد
 لم يعلم به فله الفسخ كما صرح به في المبسوط وغيره في الباب وباب المزارعة من غير خلاف بل قد
 يظهر من الغنية الاجماع عليه بالاولوية وقد فرضها كذلك في التذكرة قال هذا لا نفعل فيه خلافاً
 اذا كان العيب سابقاً يوجب نقصاً تتفاوت به الاجرة وحكى عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه أيضاً
 وقد مثله بما اذا استأجر عبداً للخدمة فرض أو جن أو جذم أو دابة للركوب فرجت بحيث تأخر
 به عن القافلة أو برأ فغار ماؤها أو تغير بحيث يمنع الشرب منه أو دارا فانهدم بعض بنائها أو انكسر
 بعض جذوعها أو اعوج بعض قوائمها أو تغير الظهر في المشي أو كانت جوحاً أو عضواً أو نفورا
 واشبهه ذلك من النقائص التي تفوت بها المنفعة أو بعضها وأكثر أمثلة التذكرة محلها فيما اذا تجدد
 العيب بعد العقد وهو لا يطابق عنوانها وكذلك الحال في أمثلة ابن المنذر ثم ان تعديدها ذلك بما اذا
 كان منقصة للمنفعة لعله لا وجه له لان الاطلاق انما ينزل على الصحيح والصبر على العيب ضرر سواء
 نقص المنفعة أم لا كما اذا كانت الدابة أو الدار لا تليق بحال المستأجر ولا سبيل الى التخلص منه الا
 الخيار وهو ظاهر اطلاق الشرائع والارشاد بل هو صريحهما لمكان ان الوصلية واطلاق التحرير
 والامعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان وهو صريح جامع المقاصد الا أن يقال انما أرادوا محل
 الاجماع وليعلم انه ليس له المطالبة بالابدال كما نص عليه في المبسوط والتحرير وهو ظاهر لان المفروض
 انها غير مطلقة لمكان المقابلة ﴿ قوله ﴾ (وان استوفى بعض المنفعة) كما هو صريح جامع المقاصد
 والمسالك والروضة وهو قضية بعض أمثلة المصنف وابن المنذر في معقد اجماعهما وهو ظاهر اطلاق
 الشرائع والنافع والارشاد والتحرير والامعة ومجمع البرهان بل والمبسوط والسرائر وغيرهما ويفهم من كلام
 التذكرة بالاولوية كما يأتي لان الصبر على العيب ضرر فلا يسقط بالتصرف كالعين وللسندليس
 وعدم التكيف بالضرر جهلاً بل قول كافي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض
 ان العقود عليه في الحقيقة انما هو المنفعة وان جرى العقد على العين لمكان كمال الارتباط بينها (١)
 والتصرف في المنفعة انما هو في المستوفى منها دون ما بقي فسا لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف
 فلا يكون التصرف مسقطاً لخياره كما في المبيع بل أثبت له في التذكرة الخيار في الفسخ كذلك فيما
 اذا تجدد بها عيب بعد العقد لمن ماذكرناه قال لان المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت
 الدار مقبوضة فيكون العيب قديماً بالنسبة اليها قال وقياس هذا بمعنى قضيته أن لا يتسلط على التصرف
 في المنافع المستقبلية الا انه سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من العقود
 عليه ثبت له الفسخ فيما بقي منها انتهى وقضية هذا ان يثبت له الفسخ وان كان عالماً ولعله تقريبي ولا
 لا تنقض بتصرف المعاطاة وظاهر اطلاقهم انه ليس على الفور ولو قلنا بسقوط خياره بالتصرف فالظاهر
 انه لا ريب في استحقاقه الارش وقد كفانا المؤنة انه لا قائل به وانما الكلام فيما اذا قلنا بعدم السقوط

(١) لان العقد على العين انما كان يستوفى المنفعة منها لانها تابعة لها في المالية فيلزم من نقص العين
 نقص مالية المنفعة فعيب العين في قوة عيب المنفعة فله الفسخ وان استوفى بعضها (منه قدس سره)

ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض ولو كانت العين مطلقه موصوفة لم يفسخ العقود على المؤجر الابدال

واختار عدم الفسخ كما يأتي ﴿ قوله ﴾ (ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض) كما هو صريح الشرائع والتذكرة والتحرير في عدة مواضع منها (منها خ ل) والارشاد والكتاب أيضاً فيما يأتي ومجمع البرهان وهو ظاهر المبسوط فيما اذا استأجر داراً لأنه رضي به ناقصاً فاشبهه بالورضي بالمبيع معينا كما في التذكرة ومعناه انه تصرف فيما له باختياره والعقد كما جرى على المجموع وهو باق برتبته لم يفت منه شيء الا وصف أو جزئاً لا يتقسط عليه الاجرة ولا دليل على أن له الرضا والالتزام بالارشاد كما في المبيع (ابيع خ ل) الا القياس وهو باطل وقال في (جامع المقاصد) على عبارة الكتاب ينبغي أن يكون هذا حيث لا يكون العيب منقضا للمنفعة لتقصان العين فإنه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعاً مع الخيار (قلت) ذهاب بعض العين يكون على طورين أحدهما مالا قسط له من الثمن كيد العبد مثلاً وعود الدابة والثابت هنا عند جماعة في البيع انما هو الخيار بين الفسخ والامضاء بالجبيع فكذلك هنا والثاني ماله قسط من الثمن كأنهدام بعض بيوت الدار وغرق بعض الارض فإنه في الاجارة عنده وعند المصنف في ما يأتي من الكتاب والتحرير كتلف أحد العبدين في البيع وهذا هو الذي أراده فيما استدركه على العبارة وهو باطلاً غير جيد ولكن المسئلة ليست في الاجارة اجماعية قطعية كما قال اذ ظاهر المبسوط عدم التقسيط وغيره متأمل في ذلك كالاردبيلي والكاشاني وقد سمعت اطلاق الكتب المذكورة هنا من دون تعرض لتقسيط ولا أرض ودليلهم يقضي بأن ذلك في غير ماله قسط من الاجرة فاعتراضه في جامع المقاصد لعله في غير محله وقضية كلامه هنا ان العيب اذا لم يكن لتقصان في العين واختار البقاء مع الارشاد انه لا يجاب اليه وانه ينبغي ان يلزمه جميع العوض وقد تردد فيه قبل ذلك من دون فاصلة يمتد بها والتردد صريح اللمعة قال ولو ظهر عيب فله الفسخ وفي الارشاد نظر وجمل منشاءه في الروضة من أن العقد جرى على المجموع وهو باق فأما الفسخ والرضا بالجبيع ومن كون الجزء الفاتت أو الوصف مقصوداً المستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فلا يكون الآخر مستحقاً بكامله فيجبر بالارشاد وقال في (جامع المقاصد) بعد ان تردد فيه كما عرفت انه يأتي ان شاء الله تعالى ان الاصح وجوب الارشاد (قلت) وهو يتأني مفهوم كلامه السابق كما عرفت وما أتى له فيما يأتي انه قال اني لا استبعد ثبوت الارشاد كثيراً وقد استوجه في المسالك واستحسنه في الروضة ولا ترجيح في الكفاية (الا أن قول) انه في جامع المقاصد يفرق بين التقسيط والارشاد لكن مفهوم كلامه يقضي بأنه يلزمه جميع العوض وان لم يكن تقسيط ويأتي لهم في مباحث الارض الجزم بالارشاد فيما اذا تعذر الزرع لقلّة الماء بحيث لا يكفي الزرع وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعينة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبه الى الصحيحة (وليعلم) انه وقع في الشرائع والارشاد لأنه له الفسخ والرضا بالعيب من دون قصان ولو كان العيب مما تقوت به بعض المنفعة والمسكوت عنه المدلول عليه بأن الوصلية هو ما اذا كان العيب لا يفوت به شيء لا ما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل بالعقد ﴿ قوله ﴾ (ولو كانت العين مطلقه موصوفة لم يفسخ العقود على المؤجر الابدال) أي لو كانت الاجارة على عين في الذمة موصوفة بصفات السلم فسلمه عيناً معيبة لم يفسخ العقد وكان على المؤجر الابدال كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان العقد لم يتعلق بعينها وانما يتعلق بأمر

ولو تعذر فله الفسخ فان رد المستأجر العين لميب بعد البيع فالمنفعة للبائع ولو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعيين والابطال في الباقي (متن)

كفي فأشبهه المسلم فيه اذا سلمه على غير الصفة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تعذر فله الفسخ ﴾ قول في التذكرة ان عجز المؤجر عن ابدالها أو امتنع منه ولم يمكن ايجاره عليه فلمستأجر الفسخ أيضاً لتعذر استيفاء منفعة كما هي وهي اتي جرت عليها المعارضة وقد صرح بذلك كله أيضاً في المسالك وهما مطالبان بالدليل على الخيار عند الامتناع وان كان الاول يحتاج الى دليل أيضاً ولعله العقل وانه ثبت ذلك فيما اذا تعذر المسلم فيه فتأمل وقد ترك في جامع المقاصد ذكر صورة الامتناع وذكر انه ثبت له الخيار والفسخ فيما اذا تعذر الابدال على خلاف الغالب وفيما اذا عجز المؤجر لسبب من الاسباب وهو مطالب بالدليل على الثاني ايضاً ولعله لمكان الضرر فتدبر فليحفظ ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان رد المستأجر العين لميب بعد البيع فالمنفعة للبائع ﴾ قد تقدم الكلام في هذا في آخر الكلام على قوله ولو كان هو المستأجر فالاقرب الجواز الى آخره وقد ذكر في جامع المقاصد هنا فرعاً قال فرع لو باع العين واستثنى منفعتها مدة لم يصح على ما سبق في البيع انتهى وكأنه لم يلاحظ التذكرة في المقام فان فيها لو باع عيناً واستثنى لنفسه منفعتها شهراً أو سنة صح البيع والاستثناء عندنا وظاهرها الاجماع على ذلك وقد تقدم لنا في باب شروط البيع نقل الاجماع على ذلك بل نهينا هناك على ما وقع له هنا وكلامه هناك يقضي بصحة هذا الشرط بل هو كالصريح فيه وقضية محمد بن سليمان الدهلي مع ابي حنيفة وابن شبرمة وابن ابي معروف وقد حكيناها في باب شروط البيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعيين والابطال في الباقي ﴾ كما صرح بجميع ذلك في المبسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو صريح بعض من بقي في البعض وقضية كلام بعض في بعض كما نسلم لان انقضاء العتد فيما اذا تلفت العين قبل القبض صريح الجامع والكتاب فيما يأتي أيضاً وقضية كلام النهاية والتمتة والمهذب والكافي والغنية والسرائر وغيرها بل قضية اطلاق كلام الحريري في موضع منه وان كانت كلامه هنا غير محدد وقضية كلام الدمة بالاولوية لانه حكم به فيما اذا تلفت بعد القبض (وكيف كان) فعد في التذكرة لو تلفت العين قبل القبض انفسخ العقد بلا خلاف فعلمه انتهى ووجهه ان العين المعينة أحد الموضين وقد تعذر تسليمها وهي قبل القبض من ضمان المؤجر وكأن ذلك لا خلاف فيه ولذلك بأخذونه مسلماً فاذا تلفت أحد الموضين قبل القبض بطل كالبيع ولا فرق في ذلك بين العبد والدار اذا تهدمت كذلك كما في المبسوط وحكي فيه عن بعضهم الفرق بان العبد اذا تلف لا يمكن الانتفاع به على وجه ولا كذلك الدار لان بعض العين فيها باق وينفع به بالعرضة (وبالعرضة نظ) وقال الصحيح الاول لان هذا ما اكثرتى العرضة وانما اكثرتى الدار وهي قد تهدمت وهو خيرة الخلاف والمهذب والكافي والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك لانه قد صرح في الاخيرين بانه لا عبدة بإمكان الانتفاع بغير العين كما لو استأجر أرضاً للزراعة ففرقت وأمكن الانتفاع بها بغيرها فلا فن ذلك كتلف العين كما تقدم وستسمع ما قيدها به عبارتي الشرائع والكتاب بل قد يقال ان ذلك ظهر المنتمة والنهاية والمرامم والوسيلة حيث قيل فيها وان تهدمت سقطت الاجرة الا أن يعيده الى حال العماره (ويمكن أن يقال) معنى قولهم سقطت الاجرة أنه يمكن سقوطها لمكان الخيار كما في الغنية

وقال في (التحرير والتذكرة) وان بقي فيها نفع غير ما استأجرها له مثل أن ينتفع بعروة الدار لوضع حطب فيها أو نصب خيمة أو صيد السمك فالأقرب ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ والامضاء للجميع ولا تبطل الاجارة من دون فسخ (قلت) قضية ذلك أنه لو استأجر دابة للركوب فماتت بحيث لم تصالح اللدوران للطن ان الاجارة لا تبطل (وعساك تقول) ان ذلك قضية الغنية والسراير وجامع الشرائع والشرائع والنفع والارشاد واللمعة ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية فيما اذا استأجر داراً فانهدمت فانهم قولوا ان للمستأجر الخيار الا أن يعيده صاحبه فان اطلاقهم هذا يقضي بثبوت الخيار مطلقاً ولو خرج المسكن بالانهدام عن امكان الانتفاع به بل هو قضية اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة بانأويل المتقدم بل في الغنية والسراير مثل انه دمام المسكن على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيملك المستأجر الفسخ وقد قيد في جامع المقاصد والمسالك والروضة عبارة الكتاب والشرائع واللمعة بما سمعته قال فيها يأتي من الكتاب ولو انه دمت الدار أو غرقت الارض أو اقطع ماؤها في الاثناء فللمستأجر الفسخ ونحوه ما في الشرائع واللمعة فانهما قيدها عبارات الثلاث بما اذا أمكن ازالة المانع أو بقي أصل الانتفاع فلو انتفياً معا افسخت الاجارة لتعذر المستأجر عليه وقد نه على القيد الاول الشهيد في المحاشي ولذلك اعترض في الرياض على اطلاق عبارة النافع بأنه مخالف لما ذكره من أن تلف العين يبطل للاجارة (لانا نقول) هذا القيد الاول مشارا له في جميع العبارات من المنفعة الى المفاتيح حيث يقولون الا أن يعيده المالك حتى يعيده المالك الا أن يعيده صاحبه حتى يعود الى حال يصح الانتفاع به ونحو ذلك كقوله في النافع وله الزام المالك بالاعادة وبالجملة ان المفروض في كلامهم قطعاً ان ذلك حيث تمكن ازالة وانما خلت عن ذلك عبارة اللمعة فتقيدها في الروضة به في محله ولا كذلك عبارة الكتاب والشرائع فان في الشرائع من غير فاصله الا أن يعيده المالك وفي الكتاب فان بادر اعادته وانفرض أن لاشهادة في هذه الاطلاقات على ما في التذكرة والتحرير لان المتبادر منهما عدم امكان الاعادة على الفور من دون ان يفوت شيء بقرينة ذكر صيد السمك ويأتي في الكتاب وغيره أن ذلك يبطلها (وليعلم) ان الظاهر من قولها في جامع المقاصد والمسالك أو بقي أصل الانتفاع انه من باب اضافة الصفة الى الموصوف أي الانتفاع الاصيل وهو السكنى بقرينة ما حكيناه عنهما آنفاً نعم قوله في الروضة ظاهر في موافقه التحرير والتذكرة قال وانما يخبر مع انه دمام المسكن اذا أمكن الانتفاع به وان قل أو أمكن ازالة المانع وقد ينزل على ما في المسالك وقد علم من ذلك ان ثبوت الخيار حين انه دمام وامكان ازالة المانع اجماعي كما قد يظهر ذلك من الغنية وانه لا مجال لقول بالبطلان حينئذ وان ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والارشاد والروض سقوط الخيار اذا اعاده المالك ولعلمهم استندوا في ذلك الى الاصل وانتفاء الضرر لمكان الاعادة (وفيه) أن الخيار قد ثبت بنفس انه دمام اجماعاً فيستصحب وهو خيرة الكتاب فيما يأتي والايضاح والكنز والمحاشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر السراير والنافع والمجمع وتردد في الشرائع والكفاية وذلك فيما اذا بادر ولم يفوت شيء من النفع أما لوفات شيء من النفع فانه يجبي خيار تبعض الصهفة وهل له الزام المالك بذلك اذا لم يفسخ أم لا (الاول) خيرة المراسم والنافع والاصح عدم كما هو خيرة الارشاد ومجمع البرهان وبذلك يعلم حال ما في الرياض من اعتراضه على اطلاق عبارة النافع لانه قد ظهر لك أن الاطلاق مقيد ثم انه قد استوجه فيه التزوم وعدم ثبوت الخيار أصلاً ونعم الكلام

ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف وكذا لو ظهر استحقاقها ويستقر الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر وفي الزائد من اجرة المثل اشكال (متن)

عند تعرض المصنف له ان شاء الله تعالى وانما استطرنا فيها الكلام لمكان بعض الاعلام حرسة المالك
العلام ثم عد الى العبارة فتعبد البطلان فيها وفي غيرها بالتميين والتشخيص لانيه على انها لو كانت
الاجارة في الذمة فسلم عينا تلفت فالاجارة باقية كما تقدم ولكنه تركه فيما يأتي ولا بد من تعبد قوله
او غيب القبض بكونه بغير فاصله بقرينة قوله والابطل في الباقي اذ معناه لم يكن التلف قبل القبض او
تعيبه بلا فصل بل بعد مضي زمان ذهب فيه بعض المنفعة بطلت الاجارة في الباقي من مدة الاجارة
او من المنفعة وقد عرفت المصرح به وفي (المبسوط) لاخلاف في أن العقد فيما بقي يبطل وفيما مضى
لا يبطل عندنا وأما اذا تلفت بعد القبض بلا فاصلة فقد عرفت المصرح بطلان الاجارة وسقوط الاجارة
وفي (التذكرة) انه قول عامة الفقهاء الأباثور ولا يخفى ما في العبارة من وضع الظاهر موضع الضمير والجرى
على نحو قوله «ولا أرض أبقل ابقالها» وسعيد هذه المصنف في أوائل المطب الثالث قوله «
ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف» معناه انها حيث تبطل في الباقي يقسط المسمى على جميع المدة
ويثبت للماضي ما قابله منها وهو ظاهر ان كانت متساوية الاجزاء لانه يكون على المستأجر من الاجرة
المساوية بقدر ما مضى من الزمان فان كان نصفه فنصف الاجرة وهكذا ولا فرق بين كون المنفعة مقدرة
بالزمان أم لا وان لا تكن متساوية كأن كانت اجرة الشتاء غير اجرة الصيف مثلا فطريق التيسيط كما
يأتي ان تقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وتنسب الى المجموع ويؤخذ
من المسمى بتلك النسبة كما صرح بذلك كما في السرائر وغيرها وهذا كله اذا كان التلف بأقاة مساوية
أما اذا كان من المالك أو اجنبي فإنه يرجع باجرة منفعة المثل كما هو مقتضى القواعد قوله «
وكذا لو ظهر استحقاقها» يريد انه كما تبطل الاجارة بتلف العين مع التعيين قبل القبض وبعده
كذلك يتبين بطلانها بظهور العين مستحقة كذلك فقد شبه البطلان بالبطلان وان كان أحدهما عارضا
والآخر من أصله وحينئذ يرجع المالك على من شاء منهما باجرة المثل ان كان قد قبضها المستأجر
ولاسيا اذا مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة أو بعضها ثم تلفت وان كان لم يقبضها أي المستأجر لم
يلزمه شيء وان كان قد بذلها له ولم يأخذها حتى انقضت المدة كما يأتي بيان ذلك كله عند تعرض
المصنف له قوله «(ويستقر الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر) أي يستقر ضمان قيمة العين
المستأجرة المفروض تلفها في يد المستأجر الجاهل بكونها مستحقة لانه مغرور وان باشر التلف بمعنى
انه كان تحت يده لضمف المباشرة بالمغرور ولان مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بماسده فيرجع على
المؤجر بقيمتها ان رجع عليه المالك بها وبه صرح في جامع المقاصد بل هو مما لا ينبغي الريب فيه وان
لم يتعرضوا له وعبارة التحرير هنا غير محرره قوله «(وفي الزائد من اجرة المثل اشكال)»
أي في رجوع المستأجر بما زاد من اجرة المثل عن المسمى الذي اغترمه للمالك حيث يكون هناك
زيادة وعدم رجوعه به اشكال أقربه الرجوع كما في التحرير وهو الأقوى كما في الحواشي والاصح كما
في جامع المقاصد لانه مغرور لانه انما أقدم على سلامته لمن غير غرم كما اذا اشترى عينا مغصوبة جاهلا
بالغصب ثم تلفت في يده فرجع عليه المالك بقيمتها يوم التلف وكانت ازيد مما اشترىها به فان لهم في

وتصح اجارة العقار مع الوصف والتعيين لافي الذمة ويفتقر الحمام الى مشاهدة البيوت
والقدر والماء والاتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه (متن)

رجوعه بالزائد اختلافا شديدا حتى من الفقيه الواحد كالمحقق الثاني وقد رجحنا هناك الرجوع حيث
يكون الفساد من جهة الغصب لاما يتعلق بالصيغة والمتعاقدين ونحو ذلك وقد اشرنا هناك الى ما هنا
واسبقنا الكلام فيه في باب المكاسب محررا وقد احواله في الايضاح على ذلك المقام وقد استشكل
فيه في الرجوع في بيع الفضولى وحكم به في شرح الارشاد ووجه عدم الرجوع انه دخل على ضيانه
بالاجرة المبذولة في مقابلة مجموع المنفعة فيغرم اجرة المثل ويرجع بالمسئ (وفيه) ان ذلك لا ينافي غروده
في الزائد لانه انما دخل على استحقاقه من غير غرم ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتصح اجارة العقار مع
الوصف والتعيين لافي الذمة ﴾ اما صحة اجارة العقار فلا خلاف فيها بين أهل العلم كما في التذكرة وبين
العلماء كما في التحرير ولا خلاف فيها كما في السرائر وحكي عن ابن المنذر في التذكرة انه قل اجمع كل
من يحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل والديار جائزه (قلت) ولا خلاف في صحتها مع
المشاهدة وقد تركه المصنف لانه صرح به سابقا في اول البحث وسيأتي له التنصيص عليه في اواخر
مباحث الارض واما صحتها مع الوصف فقد فصل فيه المصنف فقال ان كان موصوفا بالصفات الخاصة
الوافية بصفاته الشخصية صح ومن ثم قال لافي الذمة لان الموصوف بصفات السلم يكون كياولا امتناع
في ان لا يوصف الشيء بصفات السلم لانه لا يعز وجوده ويعسر تسليبه ويوصف الشخص بصفاته
المبزه لان الموجود المتشخص يمكن تتبع جميع صفاته واستقصائها وان كثرت وقد وافق في ذلك
المحقق في الشرائع ووافقها المحقق الثاني وقد استند في الشرائع الى لزوم الغرر وقال في (المسالك) فيه
نظر فان الوصف الراجع للجهالة كيف يجماع الضرر نعم لو حال بعسر تحصيل الموصوف لا اختلاف
المقارنات في الخواص والاوصاف اختلافا كثيرا بعسر معه الوقوف على ما عينه امكن (قلت) قل في
الشرائع ولا تصح اجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة أو بالاشارة الى موضع معين موصوف بما رجع
الجهالة ولا تصح اجارته في الذمة لما يتضمن من الغرر فجعل وصفه الراجع للجهالة حال تشخيصه وتعيينه
وجعل وصفه في الذمة متضمنا للغرر لا اختلاف المقارنات في الخواص والاوصاف فلا مجال للنظر في كلامه
على محضاره على ان العسر المذكور يقضي بعدم استيفاء الاوصاف فيرجع الى الغرر ومن الغريب
قال في المسالك انه وافقه على هذا التفصيل في التحرير واطلق في القواعد والتذكرة مع ان الامر
بالعكس بالنسبة الى القواعد والتحرير واما التذكرة فانه بعد ان قال انما تصح اجارته مع مشاهدتها
فانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز الاطلاق فيها ولا الوصف وبه قال الشافعي وقال ابو ثور اذا
ضبط بالصفة اجزة وعندني لا بأس بذلك اذا امكن الضبط بالوصف والا فلا بد من المشاهدة لان
الغرض يختلف بصورها وكبرها وعلوها وانخفاضها (وكيف كان) فما اطلق فيه لاكتفا بالوصف المبسوط
والارشاد والروض والروضة وجمع البرهان والمفاتيح وكأنه مال اليه أو قال به في المسالك وقال في (العمدة)
لا بد من كونها معلومة وهو يشمل العلم بالوصف ونحوه ما في الغنينة وغيرها لانه يكفي الوصف الراجع
للجهالة في الجملة اذ المدار على رفع الغرر وهو يرتفع به ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويفتقر الحمام الى مشاهدة البيوت
والقدر والماء والاتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه ﴾ قال في المبسوط لا يصح العقد

او وصف ذلك كله ويجب على المستأجر علف الدابة وسقيها فان أهمل ضمن ولو استأجر
أجيراً لينفذه في حوائجه فنفته على المستأجر الا أن يشترط على الاجير (متن)

الا بعد ان يشاهد سبعة اشياء وعد السبعة المذكورة هنا غير انه غير موضع الزبل بموضع الحطب ومثله
ما في التذكرة والتحرير غير انه في التذكرة غير موضع الحطب والزبل بموضع التماش وهو ما على وجه الارض
من فئات الاشياء واراد به الذي يجمع للآتون من السرجين ونحوه قال في التذكرة وعلى هذا قياس سائر
المساكن للجهالة بما يختلف الغرض به يعني انه ذكر ما يشترط لصحة اجارته تدرى بالغيره وفضية الاشتراط
انه متى اخل بشيء من ذلك لم تصح الاجارة للجهالة وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد (وليعلم انه
قال في التذكرة بجواز استئجار الحمام ولا تتركه اجارته عند علمائنا أجمع وهو قول عامة أهل
العلم خلافاً لاحد فانه كرهه لان العورات تبدوا فيه وليس بشيء لا يمكن التحرز **قوله** **﴿**
﴾ (أو وصف ذلك كله) أي يقتصر الى مشاهدة ذلك أو وصفه كله بالصفات الخاصة الوافية
بصفاته الشخصية وان كثرت بناء على ما تقدم وقد خلت عن ذلك عبارات المبسوط والتذكرة
والتحرير **قوله** **﴿** ويجب على المستأجر علف الدابة وسقيها فان أهمل ضمن **﴾** كما في
الشرائع والارشاد والروض وذلك كله ظاهر النهاية والسرائر فان فيهما معنى استأجر دابة ففرط
في حفظها أو علفها أو سقيها فهلكت أو عابت كان ضامناً لها ولما يحدث فيها من العيب وقد
نسبه في جامع المقاصد الى جمع وفي (المساكن والكفاية) الى جماعة ومرادهم ان ذلك يجب بذله
على المستأجر من ماله وان لم يشترطه المؤجر عليه اذا لم يكن حاضراً من دون أن يرجع به عليه ولا نجد
لهم دليلاً على ذلك مع تحلفه لاصول المذهب كما ستعرف ولذلك رماه في الروضة بالصف الا أن
يكون هناك خبر لم نظفر به لان كان الحكم المذكوراً في ظاهر النهاية وقد أخذ مسلماً صاحب السرائر
وقد يكون مرادها انه يجب على المستأجر حفظها وعلفها وسقيها أم من أن يكون من ماله أو مال
المؤجر وأنه يضمن لو أهمل كالرهن والمستودع وذلك مما لا خلاف فيه وفي (جامع المقاصد) لا كلام
في وجوبها والضمان بالاهمال بهذا المعنى (وقد نقول) ان لنا كلاماً في الضمان فيما اذا شرط على
المؤجر أن يكون معها ولم يف بالشرط أو كالت عادة قاضية بذلك مع كون المستأجر ليس من شأنه
أن يشر كما أشار اليه في جمع البرهان وكيف كان فقد اخبر القول بوجوبها على المالك في التذكرة
والتحرير والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمساكن والروضة
وجمع البرهان والكفاية وهو الذي مال اليه في الكتاب أو قال به حيث قال ولوقيل بوجوب العلف على
المالك والنفقة على الاجير كان وجهها وهو الظاهر من أبي علي والفخر في الايضاح فبعضهم ذكر ذلك
في خصوص المقام وبعضهم ذكره فيما اذا أجز العبد وأعتقه وبعضهم فيما اذا هرب الجمل وأبقى الجمل
في يد المستأجر (وحجبتهم) ان مؤنة العبد أو الدابة تابعة للمالك والاصل عدم وجوبها على غير المالك
والاصل برامة ذمته من وجوب ذلك فيجب عليه الاتفاق مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع بما اتفق
ولو تعذر اشهد فان تعذر فكما تقدم في الرهن والمستودع **قوله** **﴿** ولو استأجر أجيراً لينفذه
في حوائجه فنفته على المستأجر الا أن يشترط على الاجير **﴾** كما في النهاية والشرائع والارشاد والروض
وظاهر الحواشي وفي (اللمعة) انه المشهور وقد تبعنا كلام الاصحاب من المتنع الى الرياض فلم نجد من

قال به قبل الشهيد غير من ذكرنا بل قد صرح هو في غاية المراد في مسألة ما اذا اجر عبده ثم أعنته ان عقد الاجارة لا يوجب النفقة على المستأجر وعلى ذلك فيها فيه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وايضاح النافع حيث قالوا لا يجب النفقة على المستأجر الا مع الشرط وظاهر الاخير انه يجمع عليه فدعوى الشهرة لعلها لم تصادف محلها ومما قيل فيه ان النفقة على الاجير السراير والتذكرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضه وجمع البرهان والمغاييح وفي (التحرير) فيه قوة وفي (الكفاية) ماله أقرب ويلوح من التذكرة الاجماع عليه قال اذا استأجره بطعامه وكسونه ونفقته وغير ذلك صح اجماعا ووصفها كما يصف في السلم وان لم يشترط طعامه ولا كسونه ونفقته وكسونه على نفسه وكذلك الظاهر (قال ابن المنذر) ولا أعلم خلافا في ذلك انتهى (حجة الاكثر) ان الاجارة معاوضة تقتضي وجوب الموضين دون ما سواهما والا لوجب دخوله في المعاوضة وهو باطل لجهالة النفقة الموجبة للفرد الا أن يقول انها اذا وجبت ابتداء بأصل الشرع من دون شرط يكفي فيها عادة أمثاله نعم لو وجبت بالشرط وجب بيان قدرها ووصفها فنقول ان سلمنا ذلك فالكلام في الدليل على وجوبها ابتداء وليس الا الخبر واستعرف حاله نعم لو كان هناك عادة مستمرة بالنفقة وتقديرها أو قرينة صريحة في ذلك أو شرطت كذلك على المستأجر لزمته وعلى بعض ذلك تحمل الرواية (وعساك تقول) ان المستأجر لما استوعب وقته عمل الاجير لم يبق له زمان يكتسب به نفقته فكانت على المستأجر وان لم تشتترط (وفيه) ان استحقاق المنافع لا يمنع من وجوب نفقته في ماله الذي من جملة الاجرة كما هو واضح (١) حجة الشيخ ومن واقته ماروى في لكافي والتهذيب في الصحيح الى سليمان بن سالم الجهول الذي لم يذكره علماء الرجال قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودرهم مساة على ان يبعثه الى ارض فلما أن قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يفي به عن نفقة المستأجر فنظر الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافي به الذي يدعوه فن مال من تلك المكافاة أمن مال الاجير ام من مال المستأجر قال ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مساة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض أخرى فما كان من موته الاجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من قال على المستأجر وفي الاستدلال به على ضعف سند وقلة العامل به مع وروده في الكتابين اللذين هما نصب الدين نظر من وجوه (الاول) انه صريح في ان النفقة داخله في الاجرة على سبيل الشرطية او الجزئية فيكون قول الراوي مساه صفة لها حذف من الاول لدلالة الثاني عليه على نحو قوله «نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض» و يرشد الى ذلك وصفها في عجزه بذلك فلا دلالة فيه حينئذ على ما ارادوا فان آيت عن ذلك قلنا كونها مجمله مجبوله مما لا يقول به أحد كما أن جبل عوض ما اكل من مال من دعاه على المستأجر ان كان الذي دعاه انفق عليه في مصلحة المستأجر والا فن مال الاجير مستغرب تصورا وحكما وكان الداعي من اصحاب المستأجر فالضمير المجرور راجع اليه (وقد يقال) أن المراد ان اقامته ذلك الشهر الذي دعي فيه كانت لمصلحة المستأجر فليأمل (الثاني) ان النفقة ان كانت واجبة على المستأجر باصل الشرع أو بالشرط أو بالذكرة في

(١) ومنه يعلم حال ما يقال ان النفقة لبقاء الاجير ليستوفي المستأجر منه منافعه فلا يجب عليه بذل المال ليحصل حق غيره (منه قدس سره)

فان تشاحا في قدره فله أقل مطعوم مثله وملبوسه (متن)

متن العقد على أن تكون هي الاجرة كانت لازمة لذمته سواء اكل الاجير من ماله أو غيره فله أن يفعل بها ما يشاء فلا معنى للسؤال عن كونها من مال ايها ولا للتفصيل في الجواب بما عرفت فتأمل ثم ان المكافي انما يتبرع من ماله لا مال غيره ولعله لذلك كله استدلل لهم في الايضاح بعبارة فقط واستمع حاله (الثالث) أن غسل الثياب واجرة الحمام اذا كانتا داخليتين في النفقة بحسب العادة أو الشرط لا معنى للسؤال عنهما كما انهما اذا لم تكونا داخليتين لا معنى له ايضا فتأمل ثم أن دخولها في النفقة غير معلوم والذاتراهم يترددون في وجوبهما على الزوج ونحوه مما يجب عليه نفقة غيره والظاهر دخولها كالمسكن والكسوة لان الظاهر انهم يريدون بها ما يحتاج الانسان اليه غالباً (الرابع) انه لم يتضح لنا معنى قول سليمان ولم يفسر شيئاً فالخبر الذي هذا حاله سندا ومتاوارفوا واعراضا كيف يعارض به اصول المذهب والقواعد القطعية هذا والظاهر منهم في المقام بل ومن علماء الاسلام كما مر عن ابن المنذر انهم متسامون على جواز الاستئجار للانفاذ في حوائجهم على الاجمال وانه ينصرف عرفا الى ما هو المتعارف المقدر له واللائق بحالته من حوائج المستأجر ولعل دليلهم عموم أدلة الاجارة والروايات المشعرة بذلك أو قولها دالة باطلاقها على جواز اجارة نفسه بأن تكون جميع منافعه للمستأجر كقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر المفضل من أجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق ومثله قوله عليه السلام في رواية عمار وقول أبي جعفر عليه السلام في رواية عبد الله بن محمد الى غير ذلك كرواية محمد بن سنان لكن كلامهم في مقامات أخر من انه لا بد من العلم وتدقيقهم في اشتراط التعيين يقضي بخلاف ذلك ألا ترى انهم لم يكتفوا بالعرف في معرفة الطعام والنفقة فيما اذا استأجره بنفقته وطعامه ما لم يبين فني (الكتاب والتذكرة) لا يجوز الاستئجار بنفقته وطعامه ما لم يبين وفي (التذكرة) لو استأجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدرنا ذلك وعلمنا صح العقد وان لم يقدره بطل وقالوا لا يجوز السلم بارطال من الخبز لعدم جواز المسلم فيه عندنا فلا يجوز الاجارة الى غير ذلك ولعل الذي دعاهم الى ذلك ان الاخبار لما دلت على جواز اجارة نفسه لبعض في حوائجهم اكتفي في ذلك بالعرف ولا كذلك ما جعله جزءاً فانه لا بد من تمييزه قولاً واحداً فيما نجد وأما ما اذا جعله شرطاً فكذلك على الاصح لانه مقصود كما يأتي وقال في (التذكرة) لا تضر جهاته كشرط أساسات الخيطان وعروق الشجر في البيع وليس بشيء لان العبارة لا أثر لها اذ الشرط محسوب من المبيع والاجرة وأساسات الخانات ليست مقصودة بالاصل والذات وان قصدت لامر ما بطل البيع وقد حررت الكلام في ذلك في باب البيع وفرقنا بين الشروط فليحظ ذلك كله والظاهر انه لا خلاف بين علماء الاسلام في عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى حراً كان أو مملوكاً وانه يحرم عليه في الانثى جميع ما كان حراماً عليه قبل الاجارة وقد استثنى المصنف فيما يأتي والمحقق الثاني جواز النظر الى الامه باذن المولى وعليه استمرت طريقة الناس في هذه الاعصار لكن الشأن في الدليل اذ ليس ذلك بتجسس ولا تحليل الا أن تقول ان الاذن في ذلك تحليل أو هو من قبيل النظر لمن يريد الشراء فانه على الظاهر وقتي كالاذن لمن يريد النكاح فليحظ ذلك أيضاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تشاحا في قدره فله أقل مطعوم مثله وملبوسه ﴾ أي حيث تقول بوجوبها على المستأجر ابتداء فان تشاحا في قدر الواجب اتصرت على بذل أقل مطعوم مثله وملبوسه تمسكاً باصل البراءة في عدم وجوب ما زاد

ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجهاً فحينئذ ان شرطه على المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف فان استغنى الاجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقه ولو احتاج الى الدواء لمرض لم يلزم المستأجر ولو أحب الاجير ان يستفضل بعض طعامه منع ان كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن العمل أو اللبن معه (متن)

وأما جنسه فيرجع فيه الى العادة في جنس المطعم والملبوس كما في جامع المقاصد ولعله هو المراد من قوله في المسالك والروضة يكفي القيام بعادة أمثاله وقد يكون اراد انه يرجع الى العرف والعادة في القدر والجنس كما في نفقات الزوجات والمريضات ولا يقتصر في القدر على الاقل ولعله الاولى ولا سيما اذا لم يسد الخلة فأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجهاً ﴾ هذا ما أشرنا اليه آتافي المسئلتين ﴿ قوله ﴾ ﴿ فحينئذ ان شرطه على المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف ﴾ أي فحين اذا كان الوجه وجوب العلف والنفقة على المؤجر ان شرط ذلك على المستأجر لزم عملاً بالشرط لكن بشرط العلم بالقدر والوصف لتنتفي الجهالة وهو الذي صرح به في جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو الموافق لما حررنا في باب البيع (١) وقد سمعت ما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان استغنى الاجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقه ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لانه عوض المنفعة فلا يسقط بالفتى عنه من دون عقد كما اذا كان حقه دراهم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو احتاج الى الدواء لمرض لم يلزم المستأجر ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لانه لم يشترط الاطعام الاصحاب فيلزمه ما شرط له وفي (جامع المقاصد) انه لا محل لهذا على القول بان النفقة انما تجب مع الشرط لان الواجب هو ما شرطه دون غيره قطعاً غالباً كان أو نادراً فكانه مستدرك نعم على القول بوجوب النفقة يقتضي العقد وان لم يشترط لذكره وجه لانه قد يتوهم كونه من جملة النفقة بالاضافة الى المريض (قلت) هو تفريم في كلام المصنف على القول بانها انما تجب مع الشرط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أحب الاجير ان يستفضل بعض طعامه منع ان كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن العمل واللبن معه ﴾ بالياء الموحدة ومعناه انه يخشى قلة اللبن وقد صرح بذلك كله في التذكرة وكذا جامع المقاصد لانه يحصل على المستأجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعة فيمنع منه كما يمنع الجمال اذا امتنع من علف الجمال أموالو دفع اليه قدر الواجب ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرراً جاز لانه حق له لا ضرر فيه على المستأجر فأشبهه الدراهم ولا معنى للاعتراض على العبارة بأن الطعام اذا كان قدر كفايته كان تأخير بعضه يؤثر الضعف عن العمل فيكون قوله ويخشى الضعف مستدركا لان المراد قدر الكفاية عادة وحينئذ قد لا يؤثر ترك بعضه ضعفاً في بعض الاحوال وقد حكى الشهيد عن فخر الاسلام ان اللبن بالياء المثناة من تحت بمعنى الضعف والضمير في معه يعود الى الاستفضال المفهوم من المقام فيكون عطف تفسير على الضعف فيكون المراد بالضعف اللبن والفتور عن العمل لا بمعنى العجز عنه فلا يكون مستدركا كما في جامع المقاصد لان الضعف يعني عنه وقال الشهيد الموجود في التذكرة وفي كتبهم اللبن بالياء الموحدة

(١) من أن المجهول اذا كان مقصوداً بالبيع لا يصح بيعه وان ضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا غير مقصود وذلك يختلف باختلاف الاحوال والقصود (منه عنى الله عنه)

ولو اجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها اولا لكن اتفق لزمت الاجرة الى وقت البلوغ ثم يتخرج الصبي في الفتح والامضاء (متن)

وان في نسخة مقروءة على المصنف تحت اللبن اذا كانت موضعه قال وهذا هو الاصح معنى ونقلنا أما النقل فلما ذكرناه وأما المعنى فلان اللبن لم يند زيادة عما افاده الضعف فيما في قوة المترادفين أما اللبن فانه يفيد مسألة زائدة (قلت) قد عرفت بالتوجيه الذي ذكرناه ان المعنى صحيح وانه أفاد زيادة الا أن تقول لا فائدة في ذكر الضعف حينئذ وأما النقل ونسبته الى كتبهم فلم نجد في غير التذكرة (١) بعد فضل التبعية في المقام وفي مسألة استئجار الامراة للارضاع كما ذكرناه في الحاشية وقد اعترض ذلك في جامع المقاصد بأن العبارة حينئذ لا تخلو عن تعسف لان اللبن معطوف على العمل فيصير التقدير يخشى الضعف عن العمل وعن اللبن وفيه مالا يخفى (قلت) هذا لظهوره ووضوحه على حد قوله «علقتها بنائوما بارداً» وقوله «وزججن الحواجب والعيونا» ولعلم ان هذا الفرع جار على الاشتراط وعدمه (فرع) ذكره في التذكرة وهو انه لو نهب منه فان كان على مائة تحمسه وقد سلمه له كان من ضمانه والا فلا

قوله ﴿ولو اجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها اولا لكن اتفق لزمت الاجرة الى وقت البلوغ ثم يتخير الصبي في الفسخ والامضاء﴾ يريدانه لو كان عمره عشرة وأجره عشرة فانه يبطل في الزائد بعد البلوغ بمعنى انه لا يكون لازماً بل يتوقف على اجازة الصبي وعدمها وهو معنى قوله ثم يتخير بناء على جواز عقد الفضولي وكذا لو اجره مدة لا يتيقن انه يبلغ قبل مضيتها كما لو كان عمره عشرة واجره سنتين ثم اتفق انه بلغ بالاحتلام قبل مضي السنتين فانه يبطل ويتخير فيما بعد البلوغ لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها لانها انما تكون قبل الكمال فيكون نفوذ تصرف الولي مقصوراً على ذلك الزمان دون ما سواه وذلك كمنهجرة المبسوط لانه هو الذي استقر عليه رأيه في آخر كلامه والتذكرة والتحرير وقواعد الشهيد والمختلف والمسالك ومجمع البرهان وتردد في الشرائع في الفسخ والتخير فيما اذا اتفق البلوغ في المدة التي لا يتيقن فيها البلوغ لما ذكر ولانه كان ولياً حين تصرف للمصلحة فلزم كما لو زوجه ثم بلغ ولان الاجارة قد لازم بحق الولاية فلم تبطل بالبلوغ وبالعدم مطلقاً جزم في الخلاف والسرائر وقواه في المبسوط في اول كلامه ثم عدل عنه قال في (الخلاف) لو اجر الولي الصبي أو شيئاً من ماله صحت الاجارة بلا خلاف فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه وأبلغ من ذلك ما في الارشاد والروض من انها تبطل بالبلوغ فانه يحتمل انها تبطل من رأس لان الزيادة تبطل فقط ولعل الوجه فيه وجود الجهالة لانه سيأتي للمصنف في الكتاب في الشرط الرابع من شروط المنفعة انه لو استأجر عبداً مدة يعلم موته قبل انقضائها ان الاجارة تبطل من أصلها للجهل بزمان الاجارة فيكون المراد من عبارة الارشاد انه يصح للولي اجارة الصبي بحيث لا يكون زمان البلوغ بالن داخل في المدة فتبطل الاجارة للجهالة (ولعلم) ان الحال في الرشد كالحال في البلوغ لانه أحد الشرطين في

(١) فان قلت لعله أراد انهم ذكروا ذلك فيما اذا استأجر امراة للارضاع قلت قد تبعنا مطولات الفن ومختصراته في المسئلة على طولها في كلامهم لمكان تكثيرهم لغروها فلم نجد أحداً تعرض لها اذا أرادت ان تستفضل غير من ذكرنا نعم أشار الى ذلك في التذكرة والتحرير بقوله وعلى المرضعة أن تأكل ما يكثر به اللبن والمستاجر مطالبتها به (منه قدس سره)

ولو مات الولي او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل به ولو اجر عبده ثم اعتمه في الاثناء لم تبطل الاجارة ويجب على العبد ايضا المنافع باقى المدة والاقرب عدم رجوعه على مولاه باجرته

زوال الولاية وقوله في الكتاب لزمت الاجرة الى وقت البلوغ معناه انها صحت الاجارة كما عبر في المبسوط والشرائع والتحرير ولزمت الاجرة ان لم يفسخ المستأجر لانه من المعلوم ان المستأجر يتخير حينئذ بين الفسخ والامضاء بقدر نصيبه لمكان تبعض النصفة عليه بناء على انه لا يشترط الجهل في خيار تبعض الصفة كما ذكره في بيع قبض من الصبرة وكذلك الحال فيما اذا اجر ماله كما صرح به في الخلاف والمبسوط وغيرها لان الوجه فيها واحد وحكم المجنون بعد الافاقة مطلقا حكم الصبي ولا فرق في الولي بين كونه ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه كما هو ظاهر وبه صرح الجماعة والحكم في المسئلة مبني على عدم اشتراط المميز في الحال وهو خلاف خبرته في الكتاب ولعل احتمال الارشاد مبني على ذلك ولعل ذلك كله مبني على ما اذا لم تكن اجارة الطفل او ماله بعد بلوغه لمصلحته فانها حينئذ تلزم كما قالوا في اجارة ناظر الوقف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو مات الولي او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه لو مات الولي في اثناء المدة فان الاجارة لا تبطل لان تصرف الولي بمنزلة تصرف المالك لانه نائب عنه وفعله بمنزلة فعله والولي الثاني انما تثبت ولايته فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول ولا أقل من أن يكون كالوكيل لو اجر مدة ثم عزل فان اجارته لا تنسخ بل الوصي اقوى من الوكيل لان وصايته لا تبطل وباعضاء الوصي وجنونه ثم ان الوكيل انما يتولى ما تدخله النيابة والوصي يتولى ذلك وغيره فان له أن يحرم عن غير المميز ويباشر افعال الحج عنه وجامع المقاصد في المقام فيما اذا اجر ناظر الوقف تفصيل غريب وهو ان اجارته لا تنسخ اذامات وبقي البطن الاول وانها تنسخ بالنسبة الى البطن الثاني اذا كان موته قبل وجوده واستحقاقه وقد نهنا عليه فيما سلف وقلنا انه مخالف لما اختاره هو وغيره هناك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اجر عبده ثم اعتمه في الاثناء لم تبطل الاجارة ﴾ كافي المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وقواعد الشهيد وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها كما ستعرف وفي (التذكرة) نسبتها الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع وهو كذلك على الظاهر اذ لم نجد أحدا من أصحابنا خالف أو تأمل في ذلك الا ما حكاه صاحب ايضاح النافع بقوله وربما قيل بطلانها فيضمنها السيد للمستأجر (أوقات) وهو لبعض الشافعية لا غير وقد عرفت فيما تقدم انهم أطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الا أن يكون قد باعها على المستأجر فان بعضهم استشكل فيه أو خالف والدليل على ذلك جميع ما تقدم هناك سوى الاخبار هذا وفي (التذكرة) ان العتق يصح وينفذ قولنا واحدا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجب على العبد أيضا المنافع باقى المدة ﴾ كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك وقد نبه على ذلك في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقيين لانه حق وجب عليه بعقد الاجارة فهو كالرق بالنسبة الى المنافع تلك المدة عملا بالاستصحاب ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب عدم رجوعه على مولاه باجرة ﴾ يريد ان الاقرب ان العبد لا يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة لان منافعه كانت مملوكة له زمن الاجارة كالرقه وقد استحقها المستأجر قبل العتق فلا وجه لرجوعه بها على مولاه لانه انما ازال الرق عنه مسلوب المنافع تلك المسدده وهو خيرة المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير

ونفقته بعد العتق على المستأجر ان شرطت عليه والا فلي المعتق لانه كالباقي على ملكه
حيث ملك عوض نفقه (متن)

والارشاد وقواعد الشهيد والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروض وجمع البرهان والمفاتيح
وقد قيل به أو ميل اليه في الايضاح وغاية المراد وهو قول الشافعي في الجديد والقول الآخر له في
القديم وهو أنه يرجع على مولاه باجرة مثل عمله وقد ذكره جماعة احتمالاً وحكاة الشيخ في المبسوط
وابن ادريس قولاً وظاهرهما انه لاصحابنا لكننا لم نجد به قائلًا ولا مستشكلًا فيه الا ما احتمله الشهيد
في غاية المراد من عود الاشكال في الارشاد الى عدم الرجوع والى كون النفقة على مولاه وهو بعيد بل هو
خاص بالاخير كما فهمه ولده وغيره (ووجهه) ان ازالة الرق تقتضي ملك العبد للمنافع فاذا سبق نقل المولى
لها فانت عليه فيرجع على المولى بعوضها وهو اجرة المثل فكان كما لو اكرهه على عمل وقد رماه جماعة
بالضعف وهو كذلك لان المكروه متدد والعبد هنا لا يملك المنافع التي استقر ملك المستأجر عليها والرق
انما زال عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلا رجوع له على مولاه ولا على المستأجر ولا اكرهه ولا تعد
من أحد والمعجب من عدم الجزم بالعدم من المصنف وجماعة بل قد يلوح من الايضاح وغاية المراد
التوقف وما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها من القطع بعدم الرجوع وهو الذي ينبغي
﴿ قوله ﴾ ﴿ ونفقته بعد العتق على المستأجر ان شرطت عليه ﴾ هذا بما لا خلاف فيه لانه يجب
الوفاء بالشرط ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فلي المعتق لانه كالباقي على ملكه حيث ملك عوض نفقه ﴾
هذا قر به الشهيد في حواشيه ونسبه في التحرير الى بعض الجمهور ونفى عنه البعد وجزم فيه قبيل ذلك
بانها على العبد واستشكل في كونها على المولى في الارشاد ولا ترجيح لولده في شرحه واختير في التذكرة
والحواشي وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك انها على بيت المال وقد احتمله الشهيد في غاية المراد
والمقصد والمقدس الارديلي وغيرهم (وجه الاول) ما اشار اليه المصنف من ان المولى قد أخذ عوض
منافعه وبقي العبد مسلوب المنفعة فتجب نفقته على من له منفعة فكان كأنه باق على ملكه مضافا الى
الاستصحاب والعبد مشغول باداء حق المستأجر ولا سبيل الى وجوبها على المستأجر الا بالشرط لعدم
ايجاب الاجارة النفقة عليه ولا شرط فأنحصرت في السيد (وفيه) انه لا يلزم من كونه كالباقي على ملكه
أن تثبت له جميع احكام المملوك التي من جهتها النفقة ولا استصحاب مع تغير الموضوع والحصر بمشروع
لمكان بيت المال على انه قد يستفيد العبد النفقة في زمان غير زمان خدمة المستأجر اذ لا بد من أن
يبقى له في غير الليل من النهار بقية يستريح فيها نظرا الى العادة فليكتسب فيها وهذا الاخير كما ترى
(ووجه الثاني) ان النفقة انما وجبت لكونه ملكا وبعد العتق لا ملك فتجب على العبد لامكانها في غير
زمن خدمة المستأجر كما عرفت أو تقول انه يسمى كل يوم في قدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستأجر
وبحسب ذلك الزمان على المستأجر بمعنى انه بحسب زمان السمي للنفقة من مدة الاجارة وهذا يرجع
بالاخيرة الى انها على المستأجر ويبقى الاشكال فيما اذا استوعب السمي زمن الاجارة والاول من وجهي
الوجه الثاني فيه من العسر والحرج ما لا يخفى على ان الاصول تنفيه ومن هذين الوجهين تعلم وجهي الاشكال
والارشاد وظاهر ايضاح النافع الاجماع على انها لا تجب على المستأجر فلم يبق الا كونها في بيت المال وفي
(التذكرة) انه الذي يقتضيه مذهبنا انتهى ومع عدم بيت المال والزكوة والصدقات فهي أحد الواجبات

﴿المطلب الثاني في العوض﴾ ويشترط ان يكون مال الاجارة معلوماً بالمشاهدة او الوصف الراجع للجهالة ثم ان كان مكيلاً أو موزوناً وجب معرفة مقداره باحدهما وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر

الكفائية فان اندفعت الحاجة بوجود من يبيعه النفقة الى أجل هو تمام مدة الاجارة وقبل العبد فذلك والا صرفت اليه بقصد الرجوع عند الامكان كافي المقتضى هذا (وقال فخر الاسلام) في شرح الارشاد ان الاشكال انما هو مع عدم قدرة المعتق على نفقته وامام قدرته عليها فانها لا تجب على المعتق اجماعاً بل هي على المعتق (وليعلم) انه قد صرح جماعة هنا بان عقد الاجارة لا يقضي بوجود النفقة على المستاجر وقد استوفينا له الكلام في ذلك عند شرح مسألة ما اذا استاجر أجيراً لينفذه في حوائجه

﴿ المطلب الثاني في العوض ﴾

﴿قوله﴾ ويشترط أن يكون مال الاجارة معلوماً بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة ﴿ اشترط كون مال الاجارة معلوماً مما صرح فيه في المقتضى وسائر ما تأخر عنها الاماقل قل في (التذكرة) لانه عوض في عقد معاوضه فوجب أن يكون معلوماً كمن المبيع ولا نعلم فيه خلافاً لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من استاجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم يحصل بالمشاهدة والوصف الراجع للجهالة انتهى وفي (الروضة) اذا كانت الاجرة مما يكفي في بيما المشاهدة كالمقار كفت فيها هنا وفي (الرياض) انها تكفي قولاً واحداً والوصف قسماً وصف العين المشخصة بصفتها القائمة بها التي لا تمتاز ولا ترفع الجهالة عنها الا بذكرها ووصف العين على وجه كلي كصفات المسلم فيه وكل منهما مزيل للجهالة كما تقدم بيان ذلك كله مع أشياء أخر في العين المستأجرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ثم ان كان مكيلاً أو موزوناً وجب معرفة مقداره باحدهما ﴾ قال في (كشف الرموز) على هذا انعقد عمل الاصحاب واستدل عليه فيه بخبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن أرض يريد رجل ان يتقبلها فأبي شيخ وجه القبالة أحل قال يتقبل الأرض من اربابها بشيخ معلوم الى أجل معلوم وليس بتلك المكانة من وضوح الدلالة لما ستعرف عند الكلام في عبارة النهاية وقد استدل عليه في المختلف وغاية المراد والمهذب البارع والمسالك بأنه ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة وكذا في الاجارة لأنحد طريق المسئتين ومنع عليهم الانحد وتنقيح المناط في جمع البرهان وأما فتاوى الاصحاب فتسببها قريبا ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر ﴾ ونحوه ما في الارشاد والتحرير من الاستشكال في ذلك وما في غاية المراد والروض من عدم الترجيح ومما صرح فيه بان المشاهدة لا تكفي السرائر وكشف الرموز والتذكرة والمختلف والايضاح والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة والرياض وهو قضية كلام من أوجب معرفة مقداره بأحدهما كالمحقق في النافع والشهيد في اللمعة وهو ظاهر المهذب البارع وفي (شرح الارشاد) فنخر الاسلام انه أولى وفي (التذكرة) الاقوى عندنا المنع وفي (الرياض) نسبه الى النهاية والسرائر وكافة المتأخرين وستعرف حال هذه الحكاياه وأول من نسبه الى النهاية ابن ادريس وتبعه الجماعة قال في (السرائر) وقال شيخنا في نهايته بما اخترناه فانه قال الاجارة لا تنعقد الا بأجل معلوم ومال معلوم فتنى لم يذكر الاجل ولا المسال كانت الاجارة باطلة وان ذكر الاجل ولم يذكر مال الاجارة لم تنعقد الاجارة وفي ذكرهما (ذكرهما نخل) كانت الاجارة صحيحة انتهى كلامهما والظاهر انه استند

في دعوي موافقته له الى قوله ومال معلوم لكنه قد ذكر بعده ما فرعه عليه وذلك كالتفسير له وكان
الاولى أن ينسب أيضا الى المغيد وسلا ر فان في القنعة والمراسم لاتعقد الا بأجل معلوم بشي معلوم
ولم يرد فاه بتفريع النهاية على انه قد يقال ان المراد بالمعلوم في الكتب الثلاثة ما أراد به في الغنية قال
ومن شرائط الصحة أن يكون المقود عليه من الجانبين معلوما فلو قال أجرتك احدى هاتين الدارين
أو بمثل ما يوجب به فلان داره لم تصح (واعترض في الرياض) على الاكتفاء بالمشاهدة بأنه في الغنية
ادعى الاجماع على اشتراط المعلومية قال أي في الرياض والمتبادر منها ما لم يكن فيه غرر وجهالة بالكتابة
وقد عرفت ما أراد في الغنية بالمعروفة وكيف كان قد عرفت حججهم على ذلك آنفا وفي (المختلف)
الاجماع على ان الجهالة مبطللة للاجارة وقال أنها متحققة هنا اذ قد عهد في عرف الشارع ان المكيل
والموزون إنما تصح المعاوضة عليهما بعد عليهما بالمكيل والوزن ولم يكن الشارع بالمشاهدة بالبيع ولاعلة
لذلك سوى الجهالة وهي مانعة في الاجارة هذا وقال الشيخ في المبسوط اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز
اذا كان معلوما مشاهداً وان لم يعلم وزنه الى أن قال ومال الاجارة يصلح أن يكون جزافا وفي
الناس من قال لا يجوز والاول أصح وهو ظاهر جامع الشرائع واستحسنه في الشرائع واختاره في مجمع البرهان
وفي (الكفاية) له أقرب وفي (حواشي الشهيد) ان به رواية حسنة وكأنه يلوح من الفخر الميل اليه وحكاة جماعة عن
المرتضى كالمحقق الثاني والشهيد الثاني والحراساني وصاحب الرياض والاصل في ذلك قوله في السرائر الاظهر
من المذهب بلاخلاف فيه الا من السيد المرتضى في الناصريات ان البيع اذا كان الثمن جزافا بطل وكأنهم
لحظوا انه يعلم منه جواز ذلك في الاجارة بالاولوية وحججهم على ذلك اصالة الصحة وانتفاء معظم
الغرر وما في الحواشي من أن به رواية حسنة ان ثبت كان هذا القول قويا جدا لكنني تنبعت الوافي
في مضاهنه فلم أظفر بها ولو كانت ما عدل القوم عنها ولطفحت عباراتهم بها واستدل عليه في (مجمع البرهان)
بالاصل وعموم أدلة الاجارة ولعله اراد بالاصل أصل عدم اشتراط ما زاد على المشاهدة لكنه أيضا
هو معنى العموم كاصالة الصحة ولادليل الا الغرر المنفي في البيع ولو صح كان دليلا في البيع فقط الا
أن يعلم ان السبب هو الغرر فقط من حيث هو وأنه الموجب للفساد وأنه موجود فيما نحن فيه ولكن أتى
لنا باثبات ذلك كله فان المراد بالغرر المنفي غير واضح وكذا عليته فقط ووجوده فيما نحن فيه لاننا علم
انتفاء في مشاهدة غير المكيل والموزون اتفاقا فالظاهر أنه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون
والمعدود والمذروع بالطريق الاولى (ونحن نقول) لاشبهة ولاخلاف بين علماء الاسلام في اشتراط عدم
الجهالة والغرر في العقود اللازمة كما ان الحسير الوارد في النهي عن بيع الغرر معمول به متلقى بالقبول
والشيخ إنما يدعي ارتفاع معظمهما بالمشاهدة في البيع والاجارة وهذه الدعوى يشهد الوجدان بعدمها
ولا سيما عند التلف (١) وفسخ العقد على ان الجهالة والغرر منهي عنهما على وجه العموم بحيث يشمل

(١) لان معنى الغرر لغة الحظر فعنى النهي عن بيع الغرر النهي عما يوجب النزاع والاختلاف
للحظر والضرر ولا ريب أنه عند تلف الصبرة المشاهدة يحصل ذلك على ان النهي في الخبر ومعقد
الاجماع شامل لجميع أفراد الغرر والجهالة حتى النادر منهما لان قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم عن بيع الغرر انه قال لا تبع غرراً أو في غرر أو بيع غرر وهو يكره في سياق النهي فيفيد العموم
فيجب الاجتناب عن الجميع الا ما خرج بالدليل ولعل ذلك لا يعد غرراً وجهالة كما بيناه في باب البيع

وكلا جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون عوضاً عينا كان أو منفعة ماثلت أو خالفت ولو استأجر داراً بمارتها لم يصح للجهالة (١٠٠٠)

الاجارة والافراد النادرة سلماً لكن صحة الاجارة عند ارتفاع معظم الفرر في محل النظر لانه حينئذ يحتل وجود الجهالة والفرر وعدمه بمعنى انه يتسامح بذلك عرفاً وان لا يتسامح وبهذا الشك يحصل الشك في تحقق شرط الصحة فيشك حينئذ في صحة الاجارة الا أن تقول ان الشرط عنده ارتفاع معظم الفرر والعمومات مخصصة بالاجماع على اشتراط المعلومية فلا يقبه التمسك باصل الصحة ولا باصل عدم اشتراط ما زاد وكذلك الحال في المعدود والمذروع لان الحال فيها كالمكيل والموزون (١) **قوله** ﴿ وكلا جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون عوضاً عينا كان أو منفعة ماثلت أو خالفت ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في (التذكرة) لما بينهما من التناسب حتى ظنا أنهما واحد والمنفعة الماثلة كمنفعة عبد بمنفعة عبد آخر ومنفعة دار بمنفعة أخرى والمخالفة كمنفعة عبد بمنفعة دار وعن أبي حنيفة المنع اذا لم يختلف جنس المنفعة لان الجنس واحد فيحرم فيه النساء عنده وهذه نسيته في جنس فيلزم فيه الربا ومعناه انه اذا أجره عبده سنة مثلاً بمنفعة عبد أي بأن يخط له عبده هذا الثوب كانت نسيته في جنس واحد وهذا المثال يوافق ما أراد وهو غلط من وجوه (الاول) ان الربا في الاعيان لاني المنافع باجماعتها كما في جامع المقاصد وظاهر التذكرة فلو أجره داراً بمنفعة دارين او حلياً ذهباً بذهب فلا ربا ولا يشترط القبض في المجلس (الثاني) ان المنافع كلها جنس واحد فلا معنى للفرق (الثالث) ان تقدير المدة في الاجارة انا هو لتقدير المنفعة وليس بتأجيل فلا نسيته ولو كانت تأجيلاً لم تجز في جنسين مختلفين لانه يكون كبيع الدين بالدين بل هو عنده وعند الشافعي واحمد بيع دين بدين (الرابع) انا تمنع النسيته فيهما من وجه آخر وهو ان كلا منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفائها يتعذر دفعة ولا تقول كما يقول انه لا يملك المنفعة بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئاً فشيئاً فلا يملك المؤجر الاجرة لكنه له المطالبة بها كل يوم لانه لا يرد بان المنافع في حكم الموجودات ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة ديناً والا لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين وورد قوله ان الاجرة لا تملك في الحال لانها عوض المنافع وهي معدومة بما اذا شرط تعجيل الاجرة اذا الشرط لا يجعل المدوم موجوداً **قوله** ﴿ ولو استأجر داراً بمارتها لم يصح للجهالة ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية كلام التحرير قال فيه ولو استأجر داراً بمارتها جاز مع التعيين اذ قضيته عدمه مع الجهل كما ان قضية كلام الكتاب ما هو صريح التحرير من صحة الاجارة مع العلم بالعمارة واستحسنه في جامع المقاصد ان لم يكن من قصدهما ان العمور داخل في الاجارة ولعله لان المقود عليه العين ليستوفي منها المنفعة المدومة الملحقه بالموجودات لكان وجود العين فاذا كانت العين

والمناط منقح والطاريق واحد والمنقح له العقل والاجماع ولا يضره ندرة الخاف الخبير معمول عليه متلقى بالقبول وفي أخبارنا ما يشهد له (منه قدس سره) (١) هذا وقد يستدل للبسوط بان الاجارة مبنية على الفرر ولذلك قل الاصح أنها غير جائزة لما فيها من الفرر كما تقدم في أول الكتاب واذا كانت مبنية على الفرر رحلت منه ما لا يحملها غيرها (منه قدس سره)

وكذا لو استأجر السلاح بالجلد وكذا الراعي باللبن والصوف المتجددا والنسل والطحان
بالنخالة اما بصاع من الدقيق أو المرصعة بجزء من المرتضع الرقيق فالأقرب الجواز وكذا
لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع (متن)

غير موجودة فلا وجود للنفعة حسا ولا تقديراً فأمل وحكى في الحواشي عن المختلف أنه قال لو قيل
بالجواز وإن كانت العمارة مجهولة كان وجهها ولم نجد ذلك في نسختين من المختلف وفي (التحرير) أنه يجوز
أن يستأجرها بدراهم ويشترط صرفها للعمارة وفي (التذكرة) أن الأقوى الجواز لو أجره الدار بدراهم معلومة
على أن يصرفها للعمارة ولعل وجه غير الأقوى أن العمارة والصرف إليها والعمل في صرفها مجهولات
والفرق بين العبارتين اختلاف المشروط وذلك غير فارق حكما ومنع في التذكرة والتحرير أيضا من
استئجار الدابة بعقلها وفي التذكرة الأرض بخراجها وموتها كما يأتي مثله ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا
لو استأجر السلاح بالجلد ﴾ أي الذي سلخه لانه مجهول رقة وغلظة ولا يعلم خروجه سليما أو معيياً وهو
خبرة التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي (المبسوط) إذا استأجره ليسلخ له مذكى على أن يكون له جلده
فإنه يجوز لانه لا مانع منه وفي ظاهر الخلاف الإجماع عليه وفي (الحواشي) أنه قوي وفي (التحرير) أن فيه
نظراً وفي (الخلاف والمبسوط) أنه لو استأجره لنقل الميتة على أن يكون له جلده لم يجز بلا خلاف (قلت)
ويثبت له اجرة المثل وقضية كلام المبسوط أنه لو استأجره لنقلها بعوض صحيح أنه يصح لانه عمل مقصود
سائق تدعو الحاجة إليه للسلامة من التأذي بها واستظهره في جامع المقاصد ولعل الجزم أولى كما صنع غيره
﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا الراعي باللبن والصوف المتجدد أو النسل ﴾ كافي التحرير وجامع المقاصد ترك
الوصف بالمتجدد في الاول ولعل الاولى تأخيره عن النسل في العبارة واحتز به عن الموجود لانه اذا كان
اللبن معلوماً جازت والصوف على ظهر النعم بجري عندهم مجرى المعلوم ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو الطحان بالنخالة ﴾ كما
في التذكرة وجامع المقاصد للجهل بقدرها لانه تختلف قلة وكثرة باختلاف الطحن جودة ورداءة وجوز
ذلك في التحرير ولعله لانه لا بد من ضبط الطحن فنضبط النخالة ﴿ قوله ﴾ ﴿ اما بصاع من الدقيق
أو المرصعة بجزء من المرتضع الرقيق فالأقرب الجواز وكذا لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع ﴾ المراد
بالجزء ما كان معينا كالسدس أو العشر وقد جزم في التحرير بالجواز في اثلاثه اذا كان شرطاً أنه
يستحق الصاع والجزء من المرتضع والزرع في الحال وقال في (المبسوط) ان الاصح الصحة في مسألة
الصاع و به جزم في السرائر ولم يتعرض فيهما (فيها خل) لغيرها ولا ترجيح في التذكرة والايضاح
وفي (جامع المقاصد) ان المسئلة محل بحث واشكال وفي (الحواشي) ان الاولى الجواز فلا يلزم أن
يأخذ اجرة عن ملكه والبحث بجري من وجوه (الاول) ان الشروط في عمل الاجير أن يقع في ملك
المستأجر خاصة وعمله في الاثلة وقع لها مما (الثاني) أنه يستلزم كون العوضين لواحد لان الاجرة ثبتت
للاجير في مقابلة العمل و بعض العمل حق له لانه يملك بعض الخنطة التي يراد طحنها و بعض الرقيق
الذي يراد ارضاعه بالمقد فيكون ملحق من الخنطة وارضاع حقه من الخنطة وارضاع حقه من الرقيق حقا له فيجتمع له
العوضان (الثالث) ان الاجارة تقتضي وجوب العمل على الاجير ولا يجب على الانسان العمل في ملكه
و بعض المستأجر عليه ملك له فلا تكون الاجارة فيه صحيحة فتبطل في الباقي لاختلال العوض وثبتت
اجرة المثل (الرابع) ما ذكره الشهيد من لزوم الدور لانه يلزم من الزيادة التقيصة وبالعكس لان الجزء

ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمل اجرة المثل والمسمى (متن)

من المرتضع انما جملة المرضة في مقابلة رضاع المملوك باجمعه وقد ملكت الجزء فينبغي أن ينقص اجرة المتخلف لتقصان الجملة فينتقص الجزء فتزيد الجملة انتهى فتأمل والتسخة لا تخلو عن غلط (الخامس) ما قاله في الايضاح من أن صحة الاجارة تستلزم استلزام الشيء لتقيضه لان لزوم الاجارة بتمامها يستلزم لزوم الملك المستلزم لعدم وجوب العمل عليه فيما يخصه وذلك مستلزم لعدم لزوم ملك المؤجر المستلزم لعدم لزوم الاجارة بتمامها واللازم باطل فكذا الملزوم (واحتج الشافعية) على البطلان بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قفيز الطحان وفسروه باستئجار الطحان على طحن الخنطة بقفيز من دقيقتها ووجه القرب وجود المنتضي وهو المقدر والتفاه المانع للاصل وان أحد الشريكين لو ساقى صاحبه وشروط له زيادة في الثمار جاز وان كان عمله يقع في المشترك فليتأمل في هذا ولعلمهم يجيبون عن الوجوه الثلاثة المتقدمة بأنه انما وجب عليه العمل في ماله من باب المقدمة وعن الاخيرين بأنه لما استأجره بالمشر مثلا وملك المشر كان كأنه استأجره على طحن تسعة أعشار الخنطة مثلا ولما لم يميزه وجب عليه من باب المقدمة طحنه واستوضعه فيما اذا ميزه لكن شيئا منها لا يتم في العبد على أن المفروض في كلامهم ان المقدر انما وقع على الجملة بملك جزء منها فالابطال عندهم أهون من التزام هذا التحليل ومخالفة القواعد بايجاب شيء لم يجب هذا والمقدمة انما يجب لتحصيل ما وجب عليك على ان ذلك غير تام في العبد فليتأمل هذا ولو كان استئجارها بجزء من الرقيق بعد الفطام واستئجار فاطن (قاطع طم) الثمار بجزء منها بعد الصرام أو استأجر النساج لينسج ثوبا بنصفه أو الطحان والحصاد بجزء بعد الطحن والحصد قد جزم في التحرير بالجواز وفي السرائر بالعدم وتأمل فيه صاحب جامع المقاصد ولم يرجح في التذكرة ووجه الجواز ما قد عرفت آنفا ووجه عدمه انه قد أجل الاجرة بأجل مجهول والاعيان لا تؤجل بالاجال المعلومة فكيف بالمجهولة وان الاجرة غير مقدور عليها في الحال لانها غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي اذا غير مقدورة وان العوض لا بد ان يدخل في ملك الاجير في زمن ملك المستأجر المنفعة ليتحقق المعاوضة وهذه الوجوه قد تقضي بأنه استأجره بجزء من الرقيق مثلا وأنه لا يستحقه ولا يملك منه شيئا الا بعد الفطام وهو بديهي البطلان فلا وجه للجواز ولا للتأمل فيه وان كان المراد انه يملك عليه الآن جزءا منه بعد الفطام ولا يملك قبل الفطام وقيل الحصاد وقيل الطحن شيئا من العبيد والزرع والخنطة فهذا أيضا بديهي البطلان لما ذكر من الوجوه الثلاثة وان كان قد يتوهم بانه بد الجواز وأنه لا مانع منه اذ لا يتجه الا باتمول باستلزام ذلك انه يملك من الخنطة الآن شيئا مثلا فيرجع الى الفرض الذي هو عنوان المسئلة **قوله** (ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمل اجرة المثل والمسمى) وكذا لا ترجيح في التذكرة في أول كلام وغاية المراد والمقاييس واحتمال لزوم اجرة المثل والبطلان خيرة السرائر والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولده والمحاشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومال اليه أو قال به في التحرير قد يلوح الاجماع من شرح الارشاد للفخر لان المستأجر عليه واحد غير معين وذلك غرر بطل للاجارة كاليبيع بتمين تقدا أو نسبة أو الى آجيين ولا ضمان كما توهمه في مجمع البرهان لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بماسده واحتمال المسمى وصحة المقدر بطرفيه خيرة الخلاف والشرايع بعد أن تردد فيها

والتذكرة في آخر كلامه في المسئلة المنصوصة والتنقيح وجمع البرهان والكفاية وكذا اللمعة وفي (التحرير) أنه لا يخلو من قوة وفي (الارشاد) يصح العقد على اشكال وقد استندوا في الصحة الى أن كلا الفعلين معلوم واجرتهم معلومة والواقع لا يخلو عنهما وان الاصل الجواز وان من قبيل الواجب التحير وان الاجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله البيع كما طفحت به عباراتهم واستدل عليه في الخلاف بقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وقال ان في أخبارنا ما يجري مثل هذه المسئلة بعينها منصوصة وهي أن يستأجر منه دابة على أن يوافي به يوما بعينه على أجرة معينة فان لم يواف به ذلك كان اجرها أقل من ذلك وهذا جائز وهذه مثلها بعينها سواء (ورده في المختلف) بالفرق بين صورة النزاع وصورة النقل لان في صورة النقل أوجب عليه أن يوافي في يوم بعينه وشرط ان لم يفعل أن ينقص من أجرته شيئا وفي صورة النزاع لم يوجب عليه شيئا معينا فطرقت الجهالة اليه بخلاف الاول (وفيه) ان هذا الفرق ان تم لا يجدي على انه غير تام لان قوله ان خطئه غدا فلك نصف درهم في معنى ان لم يخطئه اليوم ينقص من أجرته نصفها غاية الامر انه غير مصرح به ولكنه متبادر معلوم فيكون قد أوجب عليه في صورة النزاع أن يخطئه في هذا اليوم وشرط ان لم يفعل أن ينقص من أجرته شيئا وكذلك الشأن في الرومي ذي الدرزين والفارسي ذي الدرر الواحد وابن ادريس ما أنكروا ذلك عليه بل رد قوله في أخبارنا بجمري مثل هذه المسئلة بعينها بأنه قياس لو كانت المسئلة المنصوصة مجمعا عليها فكيف وذلك خبر من أخبار الآحاد واستوضح ذلك في تعبيرهم عن الصورة المنصوصة قالوا ولو استأجره ليحمل له متاعا الى مكان في وقت معين باجرة معينة فان لم يفعل نقص من أجرته وقد فرغ المحقق والمفتاد وغيرها هذا المثال وما بعده على الصورة المنصوصة وحكى في التذكرة كلام الخلاف ساكتا وفي (غاية المراد) انهما متوافقان في طريق الحكم واستدل في جمع البرهان على ما نحن فيه بصحيفة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال سأله عن الرجل يكتري الدابة فيقول أكثريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فكذا وكذا وزيادة وسمى ذلك قال لأبس به كنه قال والدلالة واضحة وقال وقريب منها رواية منصور بن يونس وهو ثقة عند (جش) قلت وهما من أدلة القوم على المسئلة المنصوصة كما سنعلم فلا يكون بينهما فرق (وقد استدل عليه) بقوله عز وجل « اني اريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجيج فان أتممت عشرا فمن عندك » كما جاءت الاخبار في تفسيرها ويرشد اليه جواب موسى عليه السلام ذلك بيني وبينك ايما الاجلين قضيت فلا عدوان على أي لا تمتد علي بطلب الزيادة وفي (الخبر) انه قضى أوقافها وأبطالها وأبدها عشر سنين فليتأمل جيدا وقال في (المبسوط) تصح فيها فان خاطط في اليوم الاول كان له الدرهمان وان خاطط في الغد كان له اجرة المثل وهي ما بين الدرهمين والدرهم لا تنقص عن الدرهم الذي سمي ولا تبلغ الدرهمين وهو قول أبي حنيفة وقد وجهه أبو حنيفة بأن ذلك يجري مجرى العقدين لان خياطة الثاني غير خياطة الاول ولو اقتصر على الاول كان جائزا وفساد الثاني لا يفسده واحتج على فساد الثاني بأنه موجب العقد الاول لان موجبه ان يجب في الثاني اجرة المثل وقد منعوا عليه تعدد العقد (قلت) لا أدري أيهما أضعف القول أم دليله أما ضعف القول فلان العقد ان صح لزم المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون وجود المسمى كعدمه وأما الدليل فهو كما ترى ولعل الشيخ يستند الى انه مثل قوله اجرتك كل شهر بدرهم كما يأتي وقال في (السرائر) لو قلنا هذه جملة كان قويا وقد واقفه عليه المصنف في التذكرة والشهيدان في الحواشي وغاية المراد

وكذا ان خطته روميا فدرهمان وفارسيا فدرهم ولو استأجر لجل متاع الى مكان في وقت معلوم فان قصر عنه نقص من اجرة شيئا معينا صحح (متن)

والمسالك والمحقق الثاني والكاشاني (ورده في المختلف) بأن الجمالة يشترط فيها تعيين الجمل أيضا (وفيه) أن الجمالة مناطها الجمالة في العمل والجمل الذي لا يمنع تسليمه فيصح من رد عبدي من موضع كذا فله درهم ومن موضع كذا فله درهمان بل الاولى في رده أن يقال ان كان ذلك بصيغة الاجارة فلا معنى لاحتمال الجمالة وان كان بدون صيغة صح جمالة وصح معطاة في الاجارة من غير أشكال في شيء لكن ظاهر كلامهم فرض المسئلة فيما اذا كان ذلك بالصيغة **قوله** **﴿** وكذا ان خطته روميا فدرهمان وفارسيا فدرهم **﴾** يعرف هذا مما قبله لان من قال بالبطان في السابق قال به هنا ومن قال بالصحة هناك قال بها هنا ومن تأمل تأمل لكنه في المبسوط جزم هنا بالصحة قال انه صحيح لامانع منه وجزم ايضا هنا بالصحة في الشرائع والكفاية من دون سبق تردد وصرح بها في اللمعة وفي (التحرير) انه صحيح على أشكال وأبو حنيفة وافق فيه أصحابه وقال بصحة الاجارة على التقديرين وعدل عن تفصيله السابق ولم يتضح لنا الوجه في فرق المبسوط والشرائع والتحرير والكفاية بين المثالبين لانهما كما عرفت من واد واحد وايس أحد منهما أقرب الى المنصوص من الآخر وقد نشر عبارة الكتاب أيضا بأن بينهما فرقا ولعلمهم يستندون في الفرق الى أنه مثل قوله اجرتك كل شهر بدرهم لكن القائل بالصحة فيما عدا الشهر الاول انما هو ابن الجنييد والشيخ في ظاهر المبسوط واما فرق أبي حنيفة فله وجه على أصله لانه يقول هنا أنه عقد عقدين وخبره فيهما والمعقود عليه في الاجارة لا يملك عنده بالعقد وانما يملك بنهاج العمل كما تقدم بيانه واذا عمله تعين فلا يؤدى أنه ملكه غير معين كما لو قال بتك أحد هذين العبدين ولا كذلك المثال الاول لان موجب العقد الاول فساد الثاني ووجوب اجرة المثل كما تقدم بيانه **قوله** **﴿** ولو استأجره لجل متاع الى مكان في وقت معلوم فان قصر عنه نقص من اجرة شيئا معينا صحح **﴾** كما هو خيرة أبي علي فيما حكى والتهابة والخلاف والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والحواشي والمهذب البارع والتفقيح وابطاح النافع ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو المحكي عن القاضي وهو الذي عليه الفتوى كما في ابطاح النافع والمشهور كما فيه أيضا والمهذب البارع ومجمع البرهان وغاية المرام فيما حكى عنها والرباض ومذهب الاكثر كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان أيضا والاشهر كما في الكفاية وقد استدلل عليه جماعة بالاصل وعموم أدلة جواز الاجارة وعمومات جواز الشرط ولا وجه للاستدلال بالاصل مع عمومات الاجارة لانها بمعنى ولا ينبغي أن يستدل هنا بغيره من الاصول بل الاصل في ذلك مارواه المشايخ الثلاثة في (الكافي) محمد بن ع (التهذيب) أحمد بن محمد بن اسماعيل بن ع (الفتية) بزرج عن محمد الحلبي (١) قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس

(١) السند في (الكافي) هكذا محمد بن يحيى عن محمد بن احمد بن محمد بن اسماعيل بن منصور بن يونس عن محمد الحلبي (وفي التهذيب) هكذا احمد بن محمد بن محمد بن اسماعيل الخ (وفي الفتية) ودوى منصور بن يونس عن محمد الحلبي . ومنصور بن يونس هو بزرج كما صرح به في مشيخة الفتية وسيصرح به الشارح قريبا (محسن)

فأتاه رجلان فقال أحدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المدين يوم كذا وكذا لأنها سوق وأخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسي عن ذلك اليوم كذا وكذا فقال القاضي هذا شرط فاسد وقد كراه فلما قام الرجل أقبل الي أبو جعفر عليه السلام وقال شرط هذا جائز مالم يحط بجميع كراه وهي صريحة في المطلوب وقد سمت بالصحة في التذكرة وجامع المقاصد ولعله لانه لم يثبت عندها وقف بزرج الذي هو منصور بن يونس لان النجاشي قال انه نفسه ولم يرمه بالوقف فيكون اماميا عنده وانه من مشايخ محمد بن اسماعيل بن بزيع وبه تعيين هنا وقد اكثر ابن ابي عمير من الرواية عنه ووصفه في كمال الدين بصاحب الصادق عليه السلام سلمنا انه موثق فمع انه في نفسه حجة قد انجبر بالشهرات واعتضد بما يظهر من صحيح ابي حمزة وقد سمعته آفا وهذه في طريقها محمد بن مسلم وبما يظهر من ايضاح النافع من الاجماع وبالمعومين وبما ورد في تفسير قوله تعالى اني اريد ان انكحك الآية وان ذلك كله مما يخرج به عن القواعد والاصول وابدشي وأوهنه حملها على الجماله كما صنع جماعة اما البعد فظاهر واما الوهن فلما مر آفاً مع انه حينئذ لامعنى لقوله عليه السلام مالم يحط بجميع كراه اذ قضيته ان هذا الشرط لا يصح في الجماله وليس كذلك وقد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم خبرا ليس من المسئلة في شيء قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاه المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما اني اكاريت من هذا دابة ليلغني عليها من كذا وكذا فلم يلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال القاضي ليس لك كرى ان لم تبلغه الى الموضع الذي اكاريت دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكاريت ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكرى دابة الرجل كاه وقلت للآخر يا عبد الله ليس لك أن تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقد مراركة فاصطالحا عليه وهذا برواية الفقيه لانه كان فيه اتم واوضح وكان فيه في الآخرين زيادة وتقصان وهو خبر واحد وقد جعله في الكفاية خبرين صحيحين واحتمل انه أراد باحدهما صحيح ابي حمزة لان كان رواه عنه محمد بن مسلم بعيدا عنه الاصطلاح (ومن الغريب) ان في التنقيح وجامع المقاصد والمسالك وكذا الروضة أن مستنده خبرا محمدا الحلبي وقد ذكرنا مما في ادلة المسئلة في التذكرة والمختلف والمهذب البارع وغرب من ذلك أنهم استدلوا به على تمام المسئلة وهو عدم الصحة وثبوت اجرة المثل فيما اذا احاط الشرط بجميع الاجرة ومع ذلك تركوا صحيحة ابي حمزة هذا وفي (التذكرة والتحريم) ان الاقرب تعميم الحكم والتمدي فيه الي غير هذه الصورة مما يناسبها حتى في البطلان فيما اذا احاط الشرط وأول من خالف في المسئلة ابن ادريس في السرائر فابطل الشرط وصحح المقدم وأوجب الاجرة بتامها على التذبيرين وهو متجه على اصليه من انه خبر احاد وقد ظن انه شرط خارج لا يستلزم التخيير ولا يصير جزءا من المعقود عليه وعنده أن بطلات الشرط لا يستلزم بطلات المقدم وهو مذهب جماعة للاصل والعمومات وخبر عائشة كما تقدم بيانه وبيان بطلاته في محله وهو ممن يطالب بالفرق بين هذه وبين مسئلة الحياطة اليوم وغدا حيث انهما من واد واحد وتنحل احدهما الى الاخرى وقد سلم ذلك للشيخ على الظاهر من كلامه وقد أبطل مسئلة الحياطة بالفرق حيث انها تنحل الى التخيير فلم تكن الاجارة معينة وهنا استند الى ظاهر لفظ الشرط مع انه في مسئلة الحياطة سلم ان الثاني شرط (ورده) بانه

ولو أحاط الشرط بجميع الاجرة لم تصح وثبت له اجرة المثل (متن)

شرط يفضي الى الفرر فكلامه غير متناسق وقد أغرب حيث قال انه لم يذكره أحد الا الشيخ في النهاية مع انه قد ذكره في الخلاف في أثناء مسألة الجباطة لاني مسألة على حدة وذكره أبو علي والقاضي نعم لم يذكره في المقنة والانتصار والمقنع والمراسم والبسوط والكافي وقته الزاويدي والوسيلة والغنبة وأبطلهما معا في ما نحن فيه المصنف في المختلف وولده في شرح الارشاد والمحقق الثاني في تعليقه على الارشاد وجامع المقاصد والشهيد الثاني في كتابيه لان المستأجر عليه واحد غير معين وذلك غير كإبيع بثنتين على تقديرين وهو جيد لولا ما تقدم من ورود النص الصحيح أو الموثق المعتضد بما عرفت مع عدم قبوله للتأويل والتنزيل على الجملة على ان المشبه به ليس وفاقا بل الخلاف فيه واقع وان الاجارة تحمل من الجبالة ما لا يجعله البيع - قوله ﴿ ولو أحاط الشرط بجميع الاجرة لم تصح وثبت له اجرة المثل ﴾ كما صرح به في النهاية وجميع ما ذكر معها وقد حكيت عليه الشهرة لمقدمة على اختلاف عباراتها وما في ابصاح النافع من ان عليه الفتوى محكي عليه أيضا والنص صريح فيه بل لعله مما تسالم عليه المحصوم وفي (جمع البرهان) لعله مما لا خلاف فيه وفي (الرياض) لا خلاف فيه الا ان أبي علي فأوجب المصالحة ومن الشهيد في اللمعة فتنى الاجرة بالكلية (قلت) انما جزم بنفيها بالكلية في حواشي الكتاب ولم يجزم به في اللمعة وإنما قال فيه نظر وكأنه مال اليه في المسالك وقد حكاها في الكفاية عن المسالك وكأنه لم يلحظ لللمعة كأنه في الروضة لم يلحظ الحواشي والالفاظ فيها لم يذكره المصنف في غير هذا الكتاب (وكيف كان) فالشاهد يقول بصحة الاجارة على تقدير اشتراط سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين بان يكون الترض لهذا الشرط يائنا لتقيض الاجارة . وكذا اصحتها مفصحا بمقتضاها لانه اذا لم يذكر هذا الشرط واقتصر على القسم الاول كانت الاجارة صحيحة واقتضت عدم استحقاقه شيئا لو تخلف عنه فاذا ذكر هذا الشرط فقد صرح بمقتضاها فلا ينافيها ولا يجر الى فسادها فيكون مورد الاجارة هو القسم الاول وهو الفعل في الزمن المعين والشرط خارج عن موردها لان موردها كلا القسمين فحينئذ يثبت المسمى ان جاء به في المدين ولا شيء له في غيره للاخلال بمقتضاها (وفيه) ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ولذلك حكم هو والجماعة بصحتها مع ذكر الاجرة فيهما وثبوتها وان قلت جدا في القسم الثاني لوجود مقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت قلة وكثرة وحكموا بطلانها على تقدير اشتراط عدم الاجرة في القسم الثاني قال في (الروضة) وتبعه شيخنا صاحب الرياض ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة لكان الحكم بالعلان على تقدير فرض اجرة مع قلته في غيره أولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان أولى بثبوت اجرة المثل (وفيه) ان الشهيد يقول انه اذا ذكرت الاجرة في القسم الثاني ايضا كان موردها كلا القسمين لوجود مقتضي كما عرفت ولا يكون هذا خلاف قضية الاجارة بعد ذكره في عقدها ولا يحتمل ان يكون موردها القسم الاول الا اذا لم يذكر الاجرة في الثاني (١)

(١) قد ذكرها فيهما قرينة على انهما موردها وتركها في الثاني قرينة على ان موردها الاول كما يأتي في كلامهما ثم ان قولها ان ذلك خلاف قضية الاجارة لانه أصلا لانه انما يكون خلاف قضيتها لو لم يذكر أصلا وأما مع ذكره يكون حاله حال بقية الشروط فالشرط في عقد البيع ان لم يذكر يكون ادخاله خلاف قضيته عقد البيع وان ذكر دخل (منه قدس سره)

ولو أجره كل شهر بدرهم ولم يعين (متن)

فالفرض حينئذ والاولويه ممنوعان وقد استشعرنا ذلك بقولها وجعل القسمين متعلقا على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل (قلت) قد عرفت أن ظاهر الرواية ان مورد الاجارة كلا القسمين على كلا التقديرين فما فرضه في الروضة وما ذكره الشهيد خلاف ظاهر الرواية موجب لاختلاف الفرض وقال في (الروضة) ويمكن الفرق أي بين ذكر الاجارة في القسمين وعدم ذكرها في القسم الثاني يكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جماعها. وورد الاجارة حيث أتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا للاجارة من حيث نفي اللزوم بمعنى الاجرة الدال على نفي اللزوم يعني الاجارة فتزيله على شرط قضية المقداولي من جملة أجنبيا مفسدا للمقد بخلافه بين الإيجاب والقبول انتهى (قلت) قد عرفت أنه خلاف الظاهر من الرواية وكلام الاصحاب والمفروض أنه استأجره به قد قال له أجرتك دايتي لا احل لك متاعك الى موضع كذا بمشرة دراهم ان بلغتك اياه يوم الخميس وان بلغتك يوم الجمعة فلا اجرة لي فبعد دخوله في عقد الاجارة كيف يكون ترك الاجرة قرينة على عدم جعله موردا للاجارة فالفساد عندهم انما نشأ من أنه يلزم منه ان يكون استأجره على أن يعمل له عملا ذا اجرة بلا اجرة باشتراط عدم الاجرة في عقد الاجارة ولا التفات منهم الى التختل المذكور اما لانه لا يخل عرفا اولان النظر الى ماهوام واقوى منه وان له أهلية ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أجره كل شهر بدرهم ولم يعين ﴾ أي فالاقرب البطلان والمفروض في صريح المقننة والسرائر ومجمع البرهان أنه في المثال لم يذكر أول مدة الاجارة ولا آخرها وهو قضية اطلاق النهاية والشرائح والكتاب والارشاد والتحرير وغيرها والمفروض في صريح عبارة المبسوط والغنية والمختلف في آخر كلامه والابيضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك انه عين أول المدة اما لانصالحها باللفظ او لغير ذلك ولم يعين آخرها وجمع في التذكرة بين الامرين فقال لو قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم واطلق وقال من الآن بطل نسبة البطلان في المختلف الى ابن ادريس مع فرضه في المختلف المسئلة فيما اذا عين المبدء في غير محلها لانه انما يقول به فيما اذا لم يعين الاول والآخر كما عرفت وقال بعده فاما ان قال أجرتك الدار من هذا الوقت شهراً بكذا وما زاد بحسابه فانه يلزمه المسمى وما زاد فاجرة المثل انتهى وهو في معنى أجرتك كل شيء بكذا من الآن وما وردناه على المختلف وارد على كل من نسج على منواله كالثبيدي في غاية المراد والمحقق الثاني وغيرها ومثل ذلك واغرب منه ما في المختلف والابيضاح وغاية المراد من قولهم احتج الشيخان بان التقدير أجرتك هذا الشهر بدرهم وكذا كل شهر بمسده دائما وان الشهر الاول معين مع أنه قال في (المقننة) ومتى استأجر مسكناً أو غيره كل شهر بدینار سناه ولم يذكر أول مدة الاجارة وآخرها كان عليه اجرة شهر منذ قبض وتسلم ماقرره من الاجرة وليس عليه فيما سكن بعد الشهر أكثر من اجرة المنزل وفي (النهاية) اطلق واختار خيرة المقننة فكيف يصح انهما يقولان أجرتك هذا الشهر الى آخره وان صح ذلك في عبارة النهاية فما كان ليصح في عبارة المقننة اذ لعله يقول فيها اذا كان المبدء معلوما يصح في الجميع كما هو ظاهر الخلاف وصريح الغنية وأبي علي ثم ان لفظ كل في كلاميهما يقتضي التعدد فكيف ينزل على شهر (وقد يقال) انه اذا لم

ينزل كلام المنفعة على ذلك كان خالياً عن التحصيل وقد يكون نظرم جميعاً الى صدر الصحيحة والوجه في التنزيل ان الاطلاق ينزل على الاتصال يأتي لنا بيان ذلك في أول الشرط السادس ويأتي للاصحاب في تعيين المنفعة بالزمان وفي الاجبر المشترك انه يصح ان يستأجره للخيطة يوماً من الايام وشهراً من الشهور وكذلك الدابة ولم يلتزموا تنزيل ذلك على الاتصال كما يأتي محرراً وعلى هذا فلا حاجة الى تنزيل عبارة من أطلق لكننا ننزل كلامهم فيما يأتي على الفرق بين ايجار الدار و ايجار الانسان والدابة ونحن نحكي ما تحصل عندنا في المقام (فنقول) ان ظاهر الكتاب والتحرير والارشاد انه لم يعين مجموع المدة اما بأن يكون عين المبدأ فقط أو لم يعين شيئاً كما هو صريح التذكرة وقد اختلفنا في الاربعه البطلان كما فهمه الشهيد وغيره من عبارة الارشاد وهو خيرة المختلف والايضاح وشرح الارشاد لغرض الاسلام وجامع المقاصد والمسالك وان عين المبدأ ولكن لا بد من صرف عبارة الكتاب عن ظاهرها وحملها على ما اذا لم يعين شيئاً وان حملت على اطلاقها لم يبق فرق بينها في أحد فردبها وبين المسئلة الثالثة وهي ما اذا أجره الدار بدمهم فان زاد فيحسابه (وكيف كان) فحجبتهم ان ذلك مقتضى للجهالة المتضمنة للغرر ولا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون العوضين معلومين وقد سمعت كلام ابن ادريس وتفصيله لكن يرد عليه انه سيأتي له انه اذا أجره الدار شهراً واطلق يعني لم يقل من هذا الوقت ان العقد صحيح وانه ينزل الاطلاق على الاتصال وهذا ينافي تفصيله هنا وقد سمعت كلام المنفعة وخيرتها وتنزيل عبارةها وسمعت اطلاق النهاية وموافقها لها وفي (الشرائع) اطلاق كالتأجير واختار خيرتها وهو يوافق ما يأتي له في الشرط السادس من ان الاطلاق ينزل على الاتصال وقد لا يحتاج الى التنزيل المذكور كما اشرنا اليه واختار في المبسوط خيرة النهاية اذا كان المبدء معلوماً وفي (الخلاف والغنية) اذا قال أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت الاجارة صحيحة قال في (الغنية) والمنع يحتاج الى دليل وان لم يعين آخر المدة لان الاصل الجواز ولا حاجة بنا الى تنزيل ما في الخلاف على ما في النهاية وعن أبي علي انه قال لا بأس أن يستأجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ومماته ان ذلك اذا ذكر مبدء الاجارة وعليه يمكن تنزيل عبارة الخلاف ويدعى انه قضية عبارة المنفعة كما تقدم ويمكن أن تنزل عبارة النهاية والشرائع على ما اذا لم يعين شيئاً ويكونان قائلين انه اذا عين المبدء صح في الجميع وهو بعيد جداً بل يكون خالياً عن التحصيل الا أن ينزل على ما يأتي لم في تقدير المنفعة بالزمان ويرد على الخلاف والمبسوط انه سيأتي فيها انه لو قال أجرتك شهراً واطلق ولم يقل من الآن انه يبطل للجهالة وقضيته ان الاطلاق لا ينزل على الاتصال وكلامه في الكتابين هنا بل والنهاية على كل تقدير منزل على ان الاطلاق ينزل على الاتصال ويستدل على ذلك بصحيفة أبي حمزة لان الظاهر انه الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال سألت عن الرجل يكتري الدابة فيقول ا كتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا وسمى ذلك فقال لا بأس به كله الى غير ذلك من الادلة على مسئلة الخيطة في اليوم والغد ومسئلة الدرز والدرزين ومسئلة حمل المتاع الى مكان معين لان الجميع من واد واحد والظاهر ان المتقدمين ومن والاهم غفلوا عن الصحيحة والالذكري مضمونها في المنع والمنفعة والنهاية أو استدلت بها أحد منهم على بعض هذه المسائل مع انها ومن من سنخ واحد لمن أجاد النظر ونحن لانمنع على الفقيه أن يقول انها مختلفات موضوعاً وحكماً بل قد يقال ان نظر الشبخين في المنفعة والنهاية الى صدر الصحيحة هو الذي فهمه منها المصنف في

أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرم أو استأجره مدة شهر بدرم فإن زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخير فان الزائد باطل (متن)

المختلف وولده والشهد وذلك قالوا ان الشهر الاول معين فتتفي الغرابة حينئذ عن كلامهم وعلى تقدير كون الجميع من سنخ واحد لا يقدح في ذلك قلة القائل بذلك في مسئلتنا مع كثرتنا في تلك المسائل وذلك خيرة مجمع البرهان وقد نفي عنه البعد في الكفاية وقد سمعت ماني التذكرة والتحرير في مسألة حمل المتاع من ان الاقرب التعدي الى غيرها مما يناسبها (وعساك تقول) فرق بين مورد الصحيحة وبين استئجار الدار كل شهر بدرم فانه لا يعلم متى تنتهي الاجارة ومتى يصبح فسحها (لانا نقول) يستحق الاجرة لكل شهر بالدخول فيه فاذا اقتضى الشهر الاول جازله الفسخ ما لم يدخل في الثاني فانه اذا دخل فيه لا يستحق الفسخ الا عند تمامه كما في الغنية فكان الحال في ذلك كالحال فيما اذا وصل مكثري الدابة الى المكان المين فانه يلزمه أجرته وله الرجوع وعدم التجاوز فاذا دخل فيما زاد عليه لزمه أجرته فأمل جيدا ولا ترجح لاحد من الاقوال في غاية المراد والمفاتيح ولا نجد دليلا صالحا لما هو صريح المقنة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرم ﴾ أي فالاقرب البطلان كما في الايضاح وجامع المقاصد لمكان الجهالة والمشاهدة لا تنفي الجهالة والغرر وقال في (المبسوط) اذا قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة لتعمل عشرة أفقرة كل قفيز بدرم وما زاد فبحسابه فانه جائز ويصير كأنه قال استأجرتك لتعمل هذه الصبرة كل قفيز بدرم ومثل ذلك جائز في البيع وهو اذا قال اشتريت منك هذه الصبرة كل قفيز بدرم أو بمتكنا كذلك ويقارن اذا قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدرم عند من قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة انتهى (١) ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو استأجر مدة شهر بدرم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخير فان الزائد باطل ﴾ يعني اذا قال له أجرتك الدار شهرا مثلا من الآن فان زدت عن الشهر فبحسابه فان الاقرب عند المصنف صحة الاجارة في الشهر وبطلانها في الزيادة ويلزم فيها اجرة انثل وهو خيرة السرار والتذكرة أما الصحة في الشهر فلان كلا من العوضين وهو الشهر والدريم معلوم وأما البطلان في الزيادة فلاشئها على الجهالة والتعليق واختير البطلان في الامرين معا في الايضاح وجامع المقاصد لان فساد الشرط يستلزم فساد العقد كما يجرى في محله ولان العوضين هما ما اقتضاهما مجموع العقد والشرط من جلته وقال في (التذكرة) اذا لم يعين الشهر الاول بالاتصال بطل في الجميع وقد عرفت ان ذلك صريح السرار واطلاق العبارة ان حمل على تعيين الشهر الاول بالاتصال ونحوه كانت هذه عين الاولى كما نبه عليه الشهيد في غاية المراد لانه يرجع بالآخرة الى قوله اجرته من الآن كل شهر بدرم وان لم يحمل على تعيين الاول كانت كعبارة المقنة وبقى الكلام في كلام التذكرة ايضا فانه قال في المسئلة الاولى ان اطلق او عين المبدء بطل وهنا فصل فلا تكون من سنخ واحد عنده ولعله لمكان التعليق في هذه دون تلك وبه يفرق بينهما وأنت تعلم ان الظاهر ان التعليق بالمعنى المضمر غير مراد هنا فأمل ثم عدالى العبارة فان

(١) المشهور بطلان بيع الصبرة كذلك سواء كانت معلومة المقدار أو مجهولة نعم الصحة كذلك مختاره في المبسوط والخلاف (منه قدس سره)

ويملك المؤجر الاجرة بنفس العقد فان شرط الاجل لزم ويشترط فيه العلم سواء تعدد أو
أحد وسواء كانت معينة أو مطلقة ويجب تسليمها مع شرط التعميل (متن)

قول المصنف الا الاخير فان مقتضاه صحة الاخير ومن المعلوم أن مراده صحة ماعدا الشرط فكان
حقه أن يقول الا الاخير فالشهر صحيح والزائد باطل والامر سهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويملك المؤجر
الاجرة بنفس العقد ﴾ باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف والاجماع ظاهر الغنية والتذكرة ولا أجد
فيه خلافا منا بعد التبع من المقتضى الى الرياض وانما وجدنا الخلاف من ابي حنيفة ومالك وغيرها
قلوا لا يملكها بنفس العقد وانما يملكها شيئا فشيئا لانها في مقابلة المنفعة وهي معدومة فناس على أن له المطالبة
لحظة فلحظه وآخرون أن له المطالبة يوما فيوما مع أنهم قالوا لو شرط التعميل ملكها في الحال ومن
المعلوم ان الشرط لا يصير المعدوم في حكم الموجود ولكننا لم نجد الاخبار الصريحة في ذلك وانما استفاد
من مطاويها والقواعد تقضي به لان صحة المعاملة تقضي بانتقال كل من العوضين الى الآخر وفائدة
هذا الملك مع عدم وجوب تسليمها الا بعد العمل أو تسليم العين كما يأتي تبعية الماء وهو ملك متززل
لا يستقر الا بعد أن يستوفي المستأجر المنافع كما يأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان شرط الاجل لزم ﴾ اجماعا
كما في الغنية والتذكرة وبلاخلاف كافي المبسوط وقال في موضع آخر من التذكرة لانعلم فيه خلافا وفي آخر
قل عند علمائنا وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه وهو كذلك والاصل في ذلك عموم الخبر وانما خالف الشافعي
فيا اذا وردت على عين موصوفة في الذمة فانه منع من كون الاجرة حينئذ موجهة لان الاجارة عنده
سلم في المعنى فيجب قبض الاجرة كما يجب في السلم وفي ظاهر التذكرة الاجماع على عدم انعقادها
سلما ولا اجارة لو استأجر بلفظ السلم كأن قال استلمت اليك هذا الدينار في دابة نحملي الى موضع
كذا هذا واذا حل الاجل وتد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد واما في الجماله فوجهان ولعل اعتبار
يوم الجمل أولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويشترط العلم سواء تعدد أو أحد وسواء كانت معينة أو مطلقة ﴾
هذا كما أيضاً مما لا خلاف فيه وبعضه ظاهر التذكرة الاجماع عليه ولا حاجة بنا الى حكاية العبارات
فيه ومعناه انه اذا شرط المستأجر تأجيل الاجرة لعمل كانت أو لعين الى أجل بحيث لا يطالب به
قبله اشترط كون الاجل معلوما مصوناً عن احتمال الزيادة والنقصان كغيره من الآجال سواء تعدد
الاجل بان يجعلها نجوما فيقسطها ويجعل لكل أجل قسطاً أو אחד الاجل كشهرا مثلاً وسواء كانت
الاجارة معينة أو واردة على عين معينة شخصية أو مطلقة واردة على عين في الذمة هي أمر كلي وظاهر
جامع المقاصد والمسالك والرياض الاجماع على ذلك كله ولا يخالف الا الشافعي كما عرفت والاصل
في ذلك عموم الخبر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجب تسليمها مع شرط التعميل ﴾ كما في المبسوط والمهذب
والسرائر والشرائع والنافع والتحرير وفي (التذكرة) لا نعلم في ذلك خلافا (قلت) ولا تقييد في شيء
من هذه باسئراط تسليم العين أو تسليم العمل وتامه بل في السرائر وغيرها انه يلزمه ذلك في الحال وقد
يظهر من السرائر الاجماع عليه حيث قال وفيه خلاف من المخالفين ونحوه ما في المبسوط وقد يكون هذا
التقيد مراد في كلامهم لانه قد قيد في جامع المقاصد والمسالك عبارة الكتاب والشرائع بما اذا سلم
العين ونحوه ما في التنقيح وفي (المبسوط والمسالك) ان فائدة الشرط مجرد التأكيد والا فاطلاق العقد
يقضيه نعم لو شرط التعميل بمدة مضبوطة فاحصل به تسلط المؤجر على الفسخ انتهى ولعل المراد

اوطلاق (متن)

باشترط التعميل في الكتاب والمبسوط وما وافقهما اشترطوا القبض قبل العمل والتسليم وهذا موضع رفاق عملا بعموم الخبر لكن الشهيدين وجماعة ممن تأخر عنهما لم يفهموا منه ذلك في باب البيع ويرشد الى أنهم لم يريدوا هنا ذلك أنهم جعلوه أي اشترطوا التعميل واطلاق العقد من سنخ واحد وجعلوا حكمهما واحدا الا أن يلزموا ذلك أيضا عند اطلاق العقد ويأتي الكلام فيه (وكيف كان) يجب العمل بالشرط على ما علم أنه أراد المتعاقدان « قوله » (أو اطلاق) أي يجب تسليمها مع الاطلاق كما في المبسوط وجميع ما ذكر معه آخفا مع زيادة التصريح بذلك هنا في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة بل قال في الاخيرين ان للزوج أن يطالب بها في الحال وظاهر السرائر الاجماع عليه وقد سمعت عبارتها وقال في (الخلاف) اذا اطلق عقد الاجارة ولم يشترط تعميل الاجرة ولا تأجيلها فإنه يلزمه الاجرة عاجلا وقال مالك انما يلزمه أن يسلم اليه الاجرة شيئا فشيئا (دليلنا) اجماع الفرقة وأخبارهم ولكن قد قال في التذكرة وان اطلق كانت معجلة واستحق استيفاؤها اذا سلم العين الى المستأجر عند علمائنا وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه وقال في موضع آخر من المبسوط انما يستحق الاجرة اذا سلم العين ومثلها وأوضح منها عبارة المقنعة وبذلك قيد عبارة الكتاب في جامع المقاصد وقال في (المسالك) في بيان التعميل مع الاطلاق في عبارة الشرائع أنه في أول أوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين المؤجرة انتهى ولا يخفى أنه ان تم اجماع الخلاف والسرائر وما يظهر منها وما ذكر ممها كانوا مطبقين على وجوب تقديم الاجرة وان تم اجماع التذكرة ونزلنا بقية العبارات عليه وقلنا ان ذلك منهم في مقابلة العامة القائلين بانها لا تلزمه عاجلا كانوا مطبقين على وجوب تقديم تسليم العين (ونحن نقول) لم لا يكون أنه يجوز لكل منهما منع الآخر عن تسليم ما في يده حتى يتسلم حقه فيجبران معا كما قالوه في المتبايعين من أنهما يجبران على التسليم معا اذا كان كل منهما باذلا ما عنده ولم يخالف هنا الا الشيخ وأبو المكارم والقاضي هذا في ما اذا وقعت الاجارة على عين واما اذا وقعت على عمل فكلامهم لعله في محله وهو انه لا يجب عليه تسليم الاجرة الا بعد اكمال العمل لكن في بعض افرادها كما اذا كانت الاجارة على صلوة أو زيارة أو حج أو نحو ذلك وفي الاخبار ما يدل على ذلك الا أن تجري عادة على تسليم الاجرة قبل كما يأتي لان اكمال مثل هذا العمل تسليم قبل تسليم الاجرة فأمل جيدا فإنه دقيق واما اذا كانت على خياطة ثوبه ونحوه فقد نقول ان لكل منهما أن يمتنع فلخياطة بعد اكمال الخياطة أن يمتنع من تسليم الثوب كافي المتبايعين ونحوه ما قرره المصنف وهذا الذي ذكرنا أنه يفهم من عبارة المتأخرين وجملة من عبارات المتقدمين وهو انه يجب تسليم العين قبل تسليم الاجرة هو الذي فهمه المتأخرون عنهم كالمولى الاردبيسي والحراساني وشيخنا في الرياض وقد أطال في بيانه والاستدلال عليه وهو الموافق للاعتبار والتبادر من كلامهم من عدة مواضع من العبارات ومن جمعهم بين العين والعمل وجعلها من سنخ واحد عدا اللمعة فإنه قال فيها يجب تسليمها بتسليم العين وان كانت على عمل فبعده فإنها كادت تكون ظاهرة في الاقتران في العين كالموضين في البيع وانه لا فرق بين لاجارة الواقعة على العين والبيع في ذلك ويمكن تنزيل عبارات المتقدمين والمتأخرين عليه بأدنى ملاحظة ولا يلتفت الى ما في الرياض وغيره (وكيف كان) فالامر في المسئلة لا يخلو عن شك واشتباه فليحفظ جيدا

وان وقعت الاجارة على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد ايضاً لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك (متن)

﴿ قوله ﴾ (وان وقعت على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد) هذا مما لا أشكل ولا نزاع فيه وقد تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ (لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل) كأنه مما لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وفي موضع آخر منه انه اجماع (اجماعي خ ل) وهو كذلك لان كتب الاصحاب بين مصرح فيه بذلك كالكتاب والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك وبين ما هو قضية ذلك الجارية مجرى التصريح كما ستعرف ولعل الفرق بينه وبين العين ان الواجب على المؤجر في الثاني انما هو تسليمها وقد حصل وليس عليه أن ينتفع بها باستعمالها وامضاء الزمان لانهما غير مقدورين له ولا كذلك العمل فانه مقدور له فليعمل ثم ياخذ حقه فتامل ولعلم يستندون الى الاصل مع ما في بعض الاخبار من الاشعار بذلك ففي (الصحيح) في الجمال والاجير قال لا يجب عرقه حتى تعطيه اجرته ونحوه غيره مع احتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت ونحوه الا أن تكون عادة تقضي بالتعجيل كما قيد بذلك جماعة من المتأخرين فيجب كاشتراطه لاقدامها حينئذ على الضرر وفي (الحواشي) أن المنقول وجوب تسليم الاجرة في الحج وان لم يعط الاجرة وتعذر الحج الا بها كان له الفسخ وماعدا الحج يجوز حبس الاجرة الى بعد العمل انتهى وقد حكي في مجمع البرهان قولاً بأنه لا يجوز للارصي تسليم الاجرة للاجير في العبادات الا مع اذن الموصي صريحاً أو نحوى الا أن يكون العمل موقوفاً عليه كالحج فلوامتنع كان للاجير فسخه بل هو يفسخ بنفسه ﴿ قوله ﴾ (وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك) كما في التذكرة والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وحكي في الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد عن المبسوط ولعلم انما لفظوا ما حكيناه عنه آتفاً والموجود من كلامه في المسئلة ما استسمعه (وايعلم) أنه قد فرض موضع النزاع في المسئلة في التنقيح وجامع المقاصد في وجوب تسليم الاجرة وبه فسر العبارة في جامع المقاصد قال هل يشترط تسليم ذلك العمل الى المستاجر في وجوب تسليم الاجرة الاقرب ذلك واستدل عليه بأنه معاوضة فيجب التقابض وفرع عليه أنه يجوز للعامل الحبس وانت خبير بأنه غير متجه لا باعتبار الدليل ولا التفرع ولا بالنسبة الى غير الاقرب (أما الاول) فلان معناه انه يجب على الحياط مثلا اذا تم العمل أن يدفعه الى المالك اذا طله ولا يجب على المالك دفع الاجرة قبل أن يتسلم الثوب (وحاصله) أنه يجب دفع الثوب أولاً عند الطلب وكونه معاوضة يقضي بأنها يتقابضان ولا يجب على أحدهما التسليم قبل الآخر فلا معنى للاستدلال بأنها معاوضة (وأما الثاني) أعني التفرع فلان ذلك يقضي بأنه لا يجوز له حبسه (وأما الثالث) فالمتبادر أن غير الاقرب انه يجب على المالك دفع الاجرة اذا تم العمل ولا يتوقف على تسليمه وقضيته المعاوضة انه يتقابضان على انه لم يقل أحد هنا قبل مولانا الاردبيلي في ظاهره بوجوب دفع الاجرة قبل أن يقبضه الثوب بل يتقابضان أو يجب تسليم الثوب قبل وقد فرضت المسئلة ومحل النزاع في المسالك ومجمع البرهان والرياض في انه هل يتوقف استحقاق العامل المطالبة بالاجرة وجوازها له على تسليم الثوب أم يجوز له المطالبة بالاجرة اذا تم العمل وان لم يسلمه الثوب بل يتطالبان ويتقابضان اذا تم العمل ولا تلازم بين الفرضين لانه يجوز لكل واحد منهما المطالبة ولا يجب عليه التسليم الا بالتسليم (والحاصل) ان الفرق واضح جداً وستسمع دليل هذا

الفرض وما يفرع عليه فالققداد والمحقق الثاني لم يترضا للفرض الثاني فنسبة الخلاف اليهما أو الوفاق في غير محلهما كما في الرياض كما ان ما استدل على مارجحه كذلك لانه استدل على استحقاق المطالبة بادلته وجوب التسليم وأوهن منه ما استدل به في المسالك لذلك (وكيف كان) فدليل القول بتوقف استحقاق المطالبة على التسليم أنه معاوضة فلا يستحق تسليم العوض أعني الاجرة والمطالبة بها الا بتسليم العوض وهو كما ترى غير وجيه على اننا لم نجد القائل به وفي (السرائر والشرائع والارشاد والروض وجمع البرهان) أنه لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها تسليم العمل لانه ملك الاجرة بالمقد فيستحق المطالبة بها ولا مانع الا اكمل العمل لمسكن الاجماع وظهور الاخبار على انه لا يجب تسليم العوض الا بعد اكمله وقد حصل والاصل عدم مانع غيره مضافاً الى اطلاق الصحيح المتقدم وغيره السالم عما يصلح للمعاوضة اذ لا دليل على الكلية التي ذكرت في دليلهم بل الدليل على خلافها كتابا وسنة خرج منها ما قبل العمل بالاجماع وبقي الباقي ويأتي في الفصل الرابع في الضمان تمام الكلام في ذلك مسبباً وهذا الذي استدللنا به هو الدليل لهذا القول لا ما استدل به له في السرائر والشرائع والايضاح من أنه ملكها بالمقد فيجب تسليمها له ولا ما في جامع المقاصد والمسالك من انه اذا عمل قائماً يعمل في ملك المستاجر أو ما يجري مجراه فيكون ذلك كافياً عن التسليم ولعله لضعف هذين الدليلين خالف من تاخر عن المحقق (وحاصل) هذا القول أنهما يجبران على ذلك ولكل منهما الحبس وهو كذلك لأنها معاوضة وفائدة القول الاول على الفرض الاول أنه يجبر العامل على التسليم وليس له حبسه ولو حبسه كان غاصبا ولو تلف كان ضامنا ولا اجرة له وعلى الثاني لا يضمنه لكنه لا اجرة له لان العمل تلف قبل القبض ويحتمل أنه يضمنه كما قيل في العبد المقصوب اذا أبق ثم رده الغاصب فإنه قد قيل بأنه له حبسه وأنه يضمنه وان كان حينئذ غير غاصب وستسمع تحقيق الحال وقال في (المبسوط) في اثناء كلام له في مسألة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل وفي (جامع المقاصد) أنه ليس بشي لانه لا يتحقق التسليم الا ان يصير في يد المستاجر ولا ترجيح في التحرير والحواشي هذا والاصل في هذا النزاع كلام المبسوط الذي سمعته وهو قوله ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم الى آخره فابن ادريس أخذ الاستحقاق على ظاهره فردده بقوله ويستحق الاجير الاجرة في الحال ولا يقف على الاعمال والفراغ بل باطلاق القدر يستحق الاجرة على المستاجر ونحوه ما في الشرائع حيث قال ويستحق الاجير الاجرة بنفس القدر سواء كان في ملكه أم ملك المستاجر ومنهم من فرق ولا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر انتهى وهو منها عجيب مع قوله في المبسوط في أول الباب أنه يلزم القدر ويستحق المؤجر الاجرة على المستاجر ويستحق المستاجر المنفعة على المؤجر بل لو لحظنا تمام كلامه في مستثنى لعلنا أنه غير مراد به ظاهره لكن المحقق أردفه بما قاله أخيراً أعني قوله لا يتوقف الى آخره فعناه أنه ان أراد التسليم فلا نسلمه والمصنف في كتبه الاربعة وولده صرفاً كلام الشيخ عن ظاهره وجعل معنى قوله لا يستحق الاجرة حتى يسلم انه لا يجب على المستاجر دفع الاجرة حتى يسلمه الخياط الثوب وواقفها على ذلك المقداد والكركي وهذا له معنيان (الاول) وهو المتبادر منه انه يجب على الخياط أولاً دفع الثوب اذا طلبه المالك ثم يجب عليه دفع الاجرة (والثاني) انها يتقاضان بمعنى أن أحدهما لا يستحق على الآخر التسليم حتى يسلم وهذا هو المراد بقريظة الاستدلال عليه باتها معاوضة وقريظة تفريع الشهيد عليه جواز الحبس

فان استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر فان سلمت العين التي وقعت الاجارة عليها ومضت المدة وهي مقبوضة استقر الأجر وان لم ينتفع (متن)

وسقوط الاجرة لانها والتفرع لا تثنى الا على تقدير التفاض ويشهد لما قلناه من أن المتبادر الاول قول الشهيد وان اباه ظاهر كلامه وبقرينة رد المحقق في الشرائع ثم جاء الشهيد الثاني فوجد كلام المحقق ان يستحق الاجرة بنفس المقدسوا. كان في ملكه ام لا فقال قد تقدم المصنف أن الاجير يملك الاجرة بنفس العقد فالمراد باستحقاقها استحقاق المطالبه بها بعد العمل وكأنه لم يلحظ كلام الشيخ ولا المصنف ولا المحقق الكركي ولهذا ما نسب الفرق الى الشيخ ولا نسب الى احد موافقة المحقق وتبعه على ذلك من تاخر عنه (فان قلت) الامر سهل فانه اذا استحق المطالبه استحق التسليم وبالعكس (قلت) يستحق المطالبه بان يقول له سلني حتى اسلك ولا يستحق بالتسليم فافترقا كما بيناه هذا وقال الشهيد في الحواشي ان قول المصنف الاقرب ذلك مبني على أن الصفة تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلاس بناء على ان المنافع تعد أموالا ولهذا يصح جعلها عوضا ومموضا وكما ان المبيع يحبس حتى يتقايضا مما ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذلك المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما قر به المصنف له حيبه وان اباه ظاهر كلامه ولو تلف سقطت الاجرة على قوله رحمه الله تعالى انتهى واعترضه في (جامع المقاصد) بأنه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع أمر متفق عليه ولا بد في العوضين من التفاض كالبيع وأما عد المنافع أموالا فالذي يقتضي عدمه فيها هو أنه لا وجود لها وانما امر (١) موجود بالشأن والصلاحية ثم قوله ان ظاهر كلام المصنف بأبي ذلك غير جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب بمناف له لان غرضه الرد على الشيخ فمقابل الاقرب قول الشيخ فما ذكره غير واضح انتهى ملخصاً في بعضه (قلت) الاعتراض الاول لعله في محله ولا كذلك الثاني فانك قد عرفت الحال فيه بما لا مزيد عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان استوفى المستأجر المنافع استقر الاجر ﴾ لانه حينئذ يتحقق وصول العوض اليه فيستقر ملك المؤجر على عوض الاجارة سواء كانت الاجارة واردة على عين لاجل منافعتها كدار أو دابة أو على عمل يباشره الاجير بنفسه أو بغيره فان كان خدمة ونحوها كان كمنافع الدابة وان كان في شيء كان استيفاءً بما قامه فقط أو به وبسليمه على ما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان سلمت العين التي وقعت الاجارة عليها ومضت المدة وهي مقبوضة استقر الاجر وان لم ينتفع ﴾ ومثله ما في التذكرة والكفاية وقد عرفت فيها المدة باللام ومعناه ان المؤجر اذا سلم العين المؤجرة كالدار مثلا الى المستأجر ومضت المدة المعينة بالزمان لاستيفاء المنفعة المعينة به أي الزمان فيها وهي مقبوضة استقر الاجر وان لم يسكنها فيوافق ما في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع المقاصد لانها قد ذكر فيها كلها اجارة الدار والمدة معرفة بل ما في المقنعة بل والنهاية والمراسم والمفهوم من مفهوم عبارة الوسيلة وما رواه في المقنع وسنسمعه ان شاء الله تعالى قال في (المقنعة) واذا سلم صاحب الملك ما استؤجر منه الى المستأجر لزمته الاجرة سكن أم لم يسكن انتهى والظاهر ان مراده أنه ان مضت مدة الاجارة وهو مقبوض لان اجارة المسكن لا بد ان تقع في مدة معينة وقال في (النهاية) ومتى مكنه من التصرف وامتنع منه لم يسقط عنه مال الاجارة انتهى اذ الظاهر أنه أراد ما في

المنفعة كما هو عادته فيكون مراده من التمكين والامتناع انه سلمه الدار ولم يسكن ونحوها عبارة المراسم التي هي مختصر المنفعة ويأتي لها تين وجه آخر وقد تعم المدة في عبارة الكتاب بحيث تشمل المنفعة المعينة بالزمان كمنفعة الدار كما عرفت أو بالعمل كركوب الدابة الى مكان معين والاكثر كما ستعرف انما تعرضوا لهذا لان المنفعة اذا عينت بالزمان فالامر فيها ظاهر ولهذا قل من تعرض له كما عرفت واذا عينت بالعمل فلا بد من وقوعها في زمان وذلك الزمان هو مدتها وحينئذ فيصير المراد بالمدة ما تعينت شرعا للاستيفاء إما بالتعيين أو ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فتوافق أي عبارة الكتاب حينئذ ما في المبسوط والمهذب والسرائر أيضا والخلاف والتحرير لانها قد ذكرت فيها كلها اجارة الدابة والمدة منكورة وتوافق العبارات الأخر التي وقعت المدة فيها منكورة كالغنية والشرائع والنافع والتذكرة والارشاد واللمعة والروضة والروض وما يأتي في عبارة الكتاب من قوله وان كانت على عمل قال في (الغنية) لو استأجرت دابة ليركبها الى مكان بينه فسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه السير فيها ولم يفعل استقرت الاجرة عليه بدليل الاجماع انتهى وقال في (الشرائع) واذا سلم المستاجر ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمته الاجرة وفيه تفصيل انتهى وستسمع المراد من التفصيل ونحوه ما ذكره بعده واحترز بمضي المدة عما لو كانت متاخره عن وقت التسليم بالاشتراط في المقدم فانها لا تستقر حينئذ وما لو تسلمها بعض المدة فقط ولا فرق في استقرار الاجرة بذلك بين الانتفاع وعدمه هذا ودليل الحكم في المستثنين وان شئت قلت على التقديرين عمومات اخبار الباب والاجاءات الحاكمة بلزومها بمجرد المقدم غير انهم لم يوجبوا على المستاجر تسليمها به الا بعد تسليم العين أو العمل ان قلنا بذلك فيما أو بعد التقاض على ما تقدم من اختلاف العبارات والاختلاف في فهمها مراعات لمصلحته ودفعاً للضرر عنه وقد أقدم هنا على الضرر بتركه الانتفاع والمؤجر غير مقصر وفي الخبر القريب من الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال أجرها بكذا ان زرعها أولم أزرعها أعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال فيه له أن ياخذ ان شاء ترك وان شاء لم يترك هكذا برواية الفقيه لكونها أوضح قليلا وهذا هو الذي أورده في المقدم وبدل على خصوص الثانية اجماع الغنية بل يدل على الاولى أيضا لان كانتا في هذا الحكم من سنخ واحد عند الاكثر بل بالاولوية وفي (المهذب البارع وايضاح النافع) انه ان سلمها وكانت مقيدة بمدة معينة لزمته الاجرة اتفعم أم لم يتفعم وان كانت على عمل كاللذابة تحمل المتاع لزمته في المدة أجرة المثل والاجارة على العمل باقية قال في الاول هذا أنسب ما سمعته في معنى التفصيل الذي أشار اليه في الشرائع وقال انه وجده مكتوبا على نسخة قرئت على المصنف وهو كما ترى مع اعراض الاصحاب عنه (وكيف كان) فلا فرق بين ان يكون تخلف المستأجر لغيره أو لغيره عنده في (التذكرة) لو تخلف الخوف في الطريق أو لعدم وجدان الرقعة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو خرج والحال هذه كان متعديا ضامنا للدابة وانما استقرت الاجرة عليه لتلف منافع المدة على انه متمكن من السفر عليها الى بلد آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة انتهى ولا فرق في ذلك أيضا بين كون الاجارة واردة على العين أو في الذمة كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ولا فرق أيضا بين كون الاجارة صحيحة أو فاسدة كما في جامع المقاصد والمسالك لانه قبض العين في الفاسدة على ان المنافع مضمونة عليه لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد تلفت في يده فوجب عليه عوضها وهو أجرة المثل

وان كانت على عمل فسلم المقود عليه كالعادة بركبها الى المدين فقبضها ومضت مدة يمكن ركبها فيها استقرت عليه الاجرة وان كانت الاجارة فاسدة تجب اجرة المثل فيها (متن)

اجرة المثل وفي (التذكرة والتحرير) احتمل أن لا شيء عليه لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها وان يكون عليه اجرة المثل من دون ترجيح وفي (جامع المقاصد) ان ذلك كله لا يكون الا في الاعيان المملوكة كالعادة اذا اجرها ليركبها الى المدين أو يومين مثلا وكالعبد اذا أجره للعمل الفلاني أو للخدمة زمانا معيناً أما الاعمال التي تصدر عن الحر فلا يتم فيها ذلك لأنها لا تدخل تحت اليد ولا تضمن الا الا بالاستيفاء لا بالفوات ونحو ذلك ما في مجمع البرهان وهو خيرة غصب الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض لكن قوى في جامع المقاصد فيما يأتي لزوم الاجرة للمستأجر اذا بذل الحر نفسه ولم يتسلمه كما ستمم والمولى الاردبيلى قوى الاستقرار في باب الغصب وفي (التذكرة) ان لا قرب فيه أيضاً استقرار الاجرة وبه جزم في المسالك وهو قضية اطلاق المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد فيما اذا استأجره لقلع ضرره فضت المدة التي يمكنه فيها ايقاع ذلك فلم يقله فانهم قالوا ان الاجرة تستقر على المستأجر اذا لم يزل الألم وأما اذا زال عقيب المقعد فانها تسقط الاجرة لانه ممنوع منه شرثا ولم يفرقوا بين الحر والعبد واعمل ذلك منهم بناء على ان المراد بدم دخولها تحت اليد وعدم ضيائها بالفوات إنما هو فيما اذا كانت اليد يد عدوان بحيث يصدق اسم الضمان لا فيما اذا دخلها الشارع تحت يد المستأجر وصارت مالا من أمواله على ان مثل ذلك لا يسمى ضمناً وقد استوفينا الكلام في باب الغصب بما لا مزيد عليه وأما تفصيل الشرائع فقد سمعت ما حكيناه في معناه عن المذهب البارع واحتمل في المسالك أن يكون أراد الفرق بين المينة فتستردون المطقة أو بين المينة بوقت دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتسترد في الاولى دون الثانية لان جميع الازمنة صالحة لها أو بين العبد والحر وقد تقدم في باب الغصب الوجه في أن منافع الحر لا تضمن بالفوات (وحاصله) ان الحر لما لم يكن داخل تحت اليد لم يتصور دخول منافعه أيضاً وان كانت مملوكة لكونها معدومة فلا يتصور دخولها تحت اليد استقلالاً ولا تدخل تبعاً لكونه هو غير داخل فامتنع دخولها بالكلية فامتنع كون ذهابها منه (وفيه) لو تم في غير العدوان لامتنع استئجار الحر لأنه اذا استؤجر كانت منافعه داخله تحت اليد استقلالاً الا أن تقول أنه يملكها ولا تدخل تحت يده وإنما يملكها في ذمته لكن يجبي على هذا ان الاجير الخاص لو عمل لتسير المستأجر عملاً أن لا يثبت له عليه شيء (وليعلم) أنه لا فرق في المدين بين أن يكون قد استأجرها لعمل كخياطة ونحوها كأن أجره عبد ليخيط له ثوبه وبين أن يكون قد استأجرها لغيره كأن استأجر الدابة للركوب أو يومين كما هو صريح جماعة وقضية اطلاق آخرين وهو الذي اقتضاه الفرق بين العمل والمدين في أنه لا يجب تسليم الاجرة في العمل الا بعد تمامه ويجب في المدين بتسليمها من ان العمل مقدور له فليعمل ثم ياخذ وهنا العمل مقدور للمستأجر فليستعمل العبد في الخياطة وقد سلمه له مالكة والمفروض انه مطيع فدخل تحت أدلة المستأجر فلتلحظ فليأمل قوله ﴿ وان كانت على عمل فسلم المقود عليه كالعادة بركبها الى المدين فقبضها ومضت مدة يمكن ركبها فيها استقرت عليه الاجرة وان كانت الاجارة فاسدة تجب اجرة المثل ﴾ قد تقدم الكلام فيه آنفاً مستوفى لامر اقتضاه في المقام ﴿ قوله ﴾

ولو بذل له العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه وان كانت الاجارة صحيحة والا فلا ولو شرط ابتداء العمل في وقت ومضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه فطلبه المالك فلم يدفع العين صار غاصبا فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة (متن)

﴿ ولو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه ان كانت الاجارة صحيحة والا فلا ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وقد سمعت ما في النهاية والمراسم والوسيلة من أنه متى مكنته من التصرف وامتنع منه لم يسقط عنه مال الاجارة وهذا هو الوجه الآخر الذي وعدنا به فيما سلف وهذا عندهم لا في حكم التسليم كما صرح به الشهيد الثاني وقد جزم في التحرير بالحكم الثاني وتردد في الاول والوجه في عدم ثبوت شيء عليه في الثاني ظاهر لانه لم يتلف شيئاً من المنافع لانه لم يأخذ العين ولا هي مال قد بذله من وجب عليه بذله حتى يكون نفعه منه وقد وجه الاول في التذكرة وهو استقرار الاجر اذا كانت الاجارة صحيحة سواء كانت واردة على عين معينة بالمدة أو على عمل بأن المنافع تلفت باختياره في مدة الاجارة في الاول وفي مدة يمكن فيها العمل في الثاني وهو غير مستلزم للمدعى لثبوته في غير هذه الصورة وهي ما اذا كانت في بيته غير مانع منها الا أن يكون أراد ما تقدم لثاني نحوه من ان العمومات تقضي بلزوم الاجرة بمجرد العقد ترك العمل بها لمكان مصلحته ودفع ضرره وقد أقدم هنا على الضرر بترك الانتفاع باختياره ويمكن الاستدلال عليه بالخبر المتقدم وقد اضطرب كلام جامع المقاصد في المقام فوجهه بوجه آخر وهو أنه لما استحق المنافع بالمقد الوارد على العين أو الذمة وقد بذل المؤجر متعلق الاجارة وجب على المستأجر قبوله على حد ما لو بذل دينه الحال وخلق بيته وبينه فلم يأخذه حتى تلف فانه من صاحب الدين وقال انه واضح وقال ما حاصله انما الاشكال فيما لو كانت الاجارة على عمل الحر فبذل نفسه للمستأجر فسله أو لم يسلمه لكنه خلق بيته وبين العمل مدة يمكن فيها استبقائه من حيث ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد ومن استحقاقه لها مدة بذلها له فيكون تلفها منه وقال هذا قوي لكن يرد عليه ان الدين انما يتعين قبض صاحبه فاذا امتنع منه فلا بد من قبض الحكم فان تعذر قبضه المديون وخلق بين الدين وبينه فتلغ كان من ضامه فحقه ان لا يكون تلف المنافع من المستأجر بمجرد بذل الحر نفسه حيث لا يقبل المستأجر ولا بمجرد بذل العين المؤجرة حيث لا يقبلها الا حيث يمتد الحاكم نعم ان شخصت المنفعة بالزمان جرى مجرى الحق المتعين المتشخص الذي اذا بذل المالكه فاني قتلت فان تلفه منه ولا يتوقف على الرجوع الى الحاكم وأنت خير بانة لو استند الى ما استندنا اليه لم يحتاج الى جعل المنافع من قبيل الدين المذلول ويقول انه واضح ثم يورد عليه الايراد المذكور ثم ان استشكله في منافع الحرهتالا وجه له لان المفروض في أصل المسئلة ان المستأجر لم يسلم الحر فلا وجه لقوله ينشأ من أن منافع الحر لا تدخل تحت اليد وعلى ما فرض في كلامه من قوله قتلته أو لم يسلمه لا وجه له أيضا بالنسبة الى ما اذا لم يسلمه ثم انه كيف قوى الوجه الثاني مع قوله أولا فامتنع كون ذهابها من غير الحر هذا وقال في (التذكرة) واذا قلنا بعدم الاستقرار فلا يجبر أن يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال ولو كان العمل في الذمة فبذل نفسه له فلا فرق فيما ذكر قوله ﴿ ولو شرط ابتداء العمل في وقت ومضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه فطلبه المالك فلم يدفع العين صار غاصبا فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة ﴾ هذا الفرع لم أجده الا في الوسيلة على احتمال حيث عد من

ولو ظهر عيب في الاجرة المقيمة تخير المؤجر في الفسخ والارش وفي المضمونة له العوض
فان تعذر فالفسخ أو الرضا بالارش (مثن)

مبطلات الاجارة ما اذا اشترط في عقدها نسليم ما وقع عليه عقدها بعد ايام من وقت العقد فان كلامه
هذا محتمل لثلاثة معان (أحدها) قد وافق ما في الكتاب ومعناه ان الاجارة لو كانت على عمل
كخياطة ثوب ونساجة غزل ونجارة خشب وشرط ابتداء العمل في مدة معينة حقيقه أو حكماً كما اذا قال
أول ابتداء الخياطة اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده والمراد هنا الثاني وسلم اليه العين ومضت مدة
يمكن فيها العمل خالية عنه وطلب المالك العين فلم يدفعها اليه صار غاصبا لانه ليس له حبس العين حينئذ
لاقضاء المدة حتى جرت الاجارة عليها لتعذر المستأجر عليه فان عمل بعد ذلك لم يستحق أجره لانه
غاصب مثيرع بعمله ويضمنه ان تلف ومنه يعلم حال ما اذا كانت المدة معينة حقيقه بخلاف ما لو لم يمتنع
زمانها باحد الامرين وان نزل الاطلاق على اتصال زمانها بزمان العقد فانه حينئذ لو أخرها لم تبطل لبقاء
صلاحية الزمان لها بخلاف ما اذا تعين زمانها فان فواته يقضي انفساخها بل قد نقول انه لا اجرة له
وان لم يطلبه المالك لمكان انفساخ الاجارة بمضي المدة بل لا يحتاج الى مضي تمام المدة بل يكفي
مضي جزء من أولها وكذا اذا لم يجز بينهما عقد شرعي وطلبه ولم يرده ضمن ولا اجرة عين المدة أول
يعين والضمير في قوله وطلبه المالك حقه ان يرجع الى العين لكن ذكره ولا يصلح عوده الى العمل
ولعله بنى على المراد وهو الثوب مثلا **قوله** ﴿ ولو ظهر عيب في الاجرة المقيمة تخير المؤجر
في الفسخ والارش ﴾ هذا مما لا أجد فيه خلافاً وبه صرح في الشرائع والتحرير والارشاد والعمه وجامع
المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضه والروض ومجمع البرهات والكفاية وهو مراد الخلاف
والمبسوط والمهذب والغنية والسرائر وان اقتصر فيها على انه يملك الفسخ كما يظهر من التشبيه بالبيع في
الجميع (والوجه فيه) أن الاطلاق يقتضي التسليم وتعيينها في من العقد مانع من البديل ولولا ما يظهر من
الوافق وعدم الخلاف لا يمكن القول بأنه ليس له الا الفسخ لانه لا يخالف القاعدة والحكم بالارش في
البيع للدليل وقد يستند في ذلك الى ترك ذكره في الحصة المتأخرة لكن التشبيه فيها يتأنيق فأمل
ويبقى الكلام فيما اذا حدث العيب في الاجرة المقيمة ولعلم لا يفرقون بين الحدوث والظهور كما هو
كذلك في البيع عند المشهور **قوله** ﴿ وفي المضمونة له العوض فان تعذر فالفسخ أو الرضا
بالارش ﴾ كما في الكتب المذكورة في المعينة ما عدا الحصة المتأخرة وما عدا الشرائع والتحرير والارشاد
فان فيها أي الثلاثة انه يتخير أيضا بين الفسخ والابدال وقد يتناوله اطلاق الحصة الاخيرة ووجه ان
المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق كما هو الشأن في الاخماس والزكوات فيكون له الفسخ وله
الابدال بالصحيح لانه قضية العقد وفيه على تقدير نسليم التشبيه ان الاصل والاستصحاب يقضيان ببقائه مطلقا
وعدم تعيينه بتعيين المالك مع كونه معييا على أن قضية التعيين أن لا يكون له البديل بل أما الفسخ أو الارش نعم
ان تعذر ولو بفوات بعض المنافع المطلوبة عرفا بالتأخير يكون له الفسخ والرضا بالعيب فيطالب بالارش لتعيين
المدفوع عوضا بتعذر غيره وقال في (العمه) ومع عدمه أي التعيين يطالب بالبديل وقيل له الفسخ وهو قريب ان
تعذر الابدال انتهى ولا يكاد يكون لها معنى محصل ولم يتعرض لها في الروض ويبقى الكلام فيما اذا امتنع
من الابدال وقد تقدم للتذكرة والمسالك في ما اذا امتنع من ابدال العين ان له الفسخ وطالبناهم هناك

وللمؤجر الفسخ ان اقلس المستأجر ويجوز ان يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به وان لم يحدث شيئاً مقوماً او كان الجنس واحداً على رأي (متن)

بالدليل فيجى . مثله هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمؤجر الفسخ ان اقلس المستأجر ﴾ كما سي في الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسرائر والشرائع والتحرير وجامع المقاصد لان من وجد عين ماله فهو أحق بها مع مراعات التفصيل السابق في الفسوخ وهذا اذا كانت الاجارة ديناً تنزيلاً للنافع منزلة الاموال وقد ذكرها المصنف في باب المغلس وقد استوفينا الكلام هناك فيها وفي جميع فروعها وقتنا ان ذلك انما يكون اذا لم يمض شيء من المدة والا ضرب مع الغرماء بقسط ماضى وان التحجير ان كان في البادية نقل المغلس ومناعه الى ما من بأجرة مقدمة على الغرماء الى غير ذلك من الفروع وتأملنا في دخول ذلك تحت العموم اذ في الخبر فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال عليه السلام لا يجاهه الغرماء الا انا لم نجد في ذلك مخالفاً في البابين بل رأيناهم مصرحين بذلك جازمين من دون تأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز ان يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به وان لم يحدث شيئاً مقوماً او كان الجنس واحداً على رأي ﴾ اختلف كلام الاصحاب في المسئلة حتى من الفقيه الواحد له في المزارعة مذهب يخالف مذهبه في الاجارة وقد وقع في كلامهم في نقل الاخبار والمذاهب خلل واختلاف عظيم كما ستعرف ان شاء الله تعالى ولعله يمكن رفعه بالنسبة الى الفتاوى كما سنسمع في مزارعة المقنعة والمراسم تكن اجارة الارض بأكثر مما استأجرها الا ان يكون قد أحدث فيها حدثاً او يختلف النوعان وهو الذي يظن من بعض وجوه الاستبصار وهو خيرة مزارعة الشرائع والنافع وكشف الرموز والتنقيح والمسالك وايضاح النفع وفي الاخبار ان عليه الفتوى ومما صرح فيه بجواز اجارة الارض بأكثر مما استأجرها به المقنع من دون تصريح بالكراهية وفي مزارعة النهاية في خصوص الارض أيضاً انه اذا استأجرها بالنصف والربع جاز ان يؤجرها بأكثر من ذلك وعلى ذلك حمل في الاستبصار وفي واحد من وجوه أربعة الاخبار الدالة على جواز ايجار الارض بالاكثر لكن ابن ادریس قال ان هذه الاجارة باطلة لان شرط الاجارة ان تكون مضمونة في ذمة المستأجر والثالث والربع غير مضمون اذ ربما لم يخرج من الارض شيء وهذا غرر عظيم (قلت) خبر الحلبي وموثقة اسحق ظاهري (ظاهران ظ) في جوازه كما يأتي وقد حكى عن الكامل ما حكيناه عن النهاية ومما صرح فيه بجواز ايجار العين ارضاً كانت أو غيرها بالاكثر مع اتحاد الجنس وعدم احداث حدث السرائر وجامع الشرائع والتذكرة والمختلف والايضاح وشرح الارشاد للفخر والحواشي واللمعة والتنقيح والروضة وجمع الإرهان والمفاتيح والرياض وحكاها المصنف عن ولده والشهيد عن سديد الدين وقد نسب الى أكثر علمائنا في التذكرة والمتقدم على المصنف ابن ادریس وسيطه فالشبهة على الاطلاق محل تأمل بل على خصوص الارض كذلك كما ستعرف وقل في (الرياض) ان الاشهر بين المتأخرين انه مكروه ثم قال بل لعله عليه عامتهم وحكى عن التذكرة انه نسب الكراهية الى الاكثر واستعرف المخالف من المتأخرين ولا تعرض في التذكرة في المسئلة للكراهية والمصرح بها هنا ابن ادریس وسيطه صاحب الجامع والمصنف في المختلف وولده والمحقق الثاني وبعض من تأخر ولا مصرح بها قبل المصنف في التذكرة على الاطلاق سوى ابن ادریس ولا امنع القول بالكراهية هنا بل هو الذي ينبغي لمكان الخلاف فتوى ورواية

لكن يجب الثبوت في النقل فيحكي ما وجد لا ما ينبغي ثم انه في الرياض جعل عنوان المسئلة في
 الارض ثم صب الاقوال والشهات والاجامات في الارض وغيرها عليه ثم انه في آخر كلامه قال ان
 ظاهر الفريقين عدم الفرق في الكراهة والتحريم بين الارض وغيرها ثم قال الظاهر انه ليس ذلك
 باجماع فتأمل اذ الظاهر تدافع الظاهرين وستعرف الحال (وأما المانعون) فظاهر المنع المنع من
 اجارة الخائون والاجير والدار بأكثر مما استأجر من دون استثناء لانه روى ما دل على ذلك ومنع في
 المنع من اجارة الدار والخائون بالاكثر الا اذا حدث فيها حدثا ولم يقيد الحدث بكونه مما يقابل
 التفاوت ومنع في النهاية من اجارة الدار والمسكن بالاستثناء المذكور من دون تقييد الحدث أيضا
 فما حكاه عنهما في المختلف غير صحيح من وجوه وما حكاه في التذكرة عن الشيخ من أنه منع في
 المسكن والخائون والاجير بزيادة الا أن يؤجر بغير الجنس أو يحدث ما يقابل التفاوت غير صحيح أيضا
 من وجوه ولم يجوز ذلك في الشرائع في المسكن والخائون والاجير الا أن يؤجر بغير جنس
 الاجرة أو يحدث ما يقابل التفاوت وقد استوجه في الرياض عملا بظاهر المعبرة مع انه ليس فيها لفظ
 الخائون واستحسنه في غاية المراد في البيت والخائون والاجير لعدم دلالة الروايات على المنع في غيرها وقال
 انه ظاهر مذهب المحقق وستعرف ان في الروايات المنع في السفينة والرحى والارض والدار الا ان يريد بالبيت
 الدار ويقول ان تلك الاخبار ضعيفة واستوجه في الكفاية في البيت والخائون والاجير وقد نسب في المسالك
 والمفاتيح ما في الشرائع الى اكثر الاصحاب وأنت قد عرفت المتعرض لذلك ودخول الثلاثة في قول من
 منع فيها وفي غيرها أمر آخر غير ما نحن فيه اذ ظاهر الشرائع وما تعرض فيه لثلاثة الجواز في غيرها هذا
 والخائون في الدروس انه دكان الخار واما المانعون في المدين ارضا كانت أو غيرها الا أن يؤجر بغير الجنس
 أو يحدث ما يصلحه به فاسيدان في الانتصار والغنية مدعى الاول الاجماع على ذلك كله المستثنى منه
 والمستثنى بطرفيه والثاني الاجماع على المنع الا اذا حدث فيه ما يصلحه به وواقفها على ذلك المصنف
 في الارشاد منكرا للحدث وقد حكى ذلك في الايضاح عن الشيخين والمرضى وسلاز والصدوق
 في المنع وأبي الصلاح وابن البراج في المهذب ومثله ما في المختلف والحواشي مع زيادة أبي القاسم
 في الاخير وحكاه في جامع المقاصد عن الشيخين واكثر الاصحاب وهو المحكي عن أبي علي لكن
 حكى ان أبا علي وصف الحدث بكونه نافعا للمستأجر وانه أجاز بالاكثر اذا أضاف اليه شيئا من ملكه
 تكون الزيادة عوضا عنه اذا كانت الاجرة مما يقع فيها الربوا هذا ما حكوه وأما ما وجدناه فقد منع
 في المراسم من اجارة ما استأجره بالاكثر الا أن يكون قد أحدث فيه مصلحة وفي (الكافي) الا أن
 يكون أحدث فيه شيئا وفي (الوسيلة) الا ان يكون أحدث حدثا تزيد بسببه الاجرة وفي (التحرير)
 ان لم يحدث فيها حدثا ففي جواز اجارتهما بأكثر مما استأجرها من الجنس قولان أقر بهما المنع ولو أجزاها
 بغير الجنس جاز وقال في (الخلاف) اذا أراد ان يؤجرها بعد القبض فانه يجوز اذا أحدث فيها حدثا
 بأن يؤجرها بأقل أو أكثر منه أو مثله من المؤجر أو غيره دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهو يدل
 بمفهومه على المنع من دون أحداث حدث ومنع في النهاية من اجارة الارض بأكثر مما استأجرها به
 ان كان قد استأجرها بالدرهم الا أن يحدث فيها حدثا أو يؤجرها بغير الدرهم وهو المحكي عن الكامل
 فان تم ما حكى في المختلف والايضاح والحواشي وجامع المقاصد كانت الشهرة معلومة ومتقولة وان
 لحظت ما زدناه من كلام الوسيلة والغنية على تقدير صحة ما نقلوه كان الاجماع معلوما ومتقولا في ثلاثة

مواضع هذا ما وجدناه من كلام الاصحاب بعد معاودة النظر مرارا في كتبهم وما حكى في المختلف والتذكرة والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وسنمع الجمع (وكيف كان) فالاجارة بالمساوي والاقبل مما لاخلاف فيها فيه كما في مجمع البرهان وفي (التنقيح) الاجماع على الجواز في المساوي جذا وقدرا وفي (الانتصار والخلاف والغنية وشرح الارشاد للفخر والتنقيح والروضة) الاجماع على الجواز مع احداث الحدث على اختلافهم في توصيفه وتنكيهه وفي (اللمعة) انه لا بحث فيه وفي (الانتصار) الاجماع على الجواز مع اختلاف الجنس وفي (السرائر) ففي الخلاف عن الجواز مع اختلافه من دون كراهية ولا تحريم (حجة المجوزين) اجارة العين بأكثر مما استأجرها به أرضا كانت أو غيرها الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقد احتج عليه في (التذكرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد) وغيرها بحسنة أبي المعتز حميد بن المثني عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الارض ثم يوزجرها بأكثر مما استأجرها قال لا بأس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام (قلت) ومثلا حسنة أبي الربيع الشامي على الاصح فيه وفي خالد بن جرير لكن بدل فيه الحانوت بالبيت ومثلا رواية ابراهيم (١) بن المثني واستدل عليه شيخنا في (الرياض) بصحيفة اسحق بن عمار أو موثقه عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها وان قبلتها بالنصف والثالث فلك ان قبلها بأكثر مما قبلتها به لان الذهب والفضة مضمونة ومثله خبر الحلبي وليس في اخبار الباب على كثرتها ما يدل على جواز ايجاز غير الارض بأكثر مما استأجرها من دون احداث حدث فإما في الكفاية من قوله اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان الى ان قال ذهب جماعة الى الجواز نظرا الى اخبار دلت على الجواز غير صحيح بالنسبة الى غير الارض كقوله في جامع المقاصد ان روايتي الحلبي وابي بصير محمولتان على الكراهية جمعا بين الاخبار اذ الاولى ان يقول بين الادلة على انه لم ينقل رواية الحلبي على وجهها كما ستعرف والاعتذار عنهما بأنه اذا ثبت في الارض ثبت في غيرها لعدم الفرق (برده) ان الفارق جماعة كثيرون كما تقدم ومثله قوله في مجمع البرهان ما رأيت خبيرا دالعا على جواز الاجارة بالاكثر من دون احداث وكأنه غفل عن الاخبار الثلاثة التي تقدم ذكرها بل يظهر منه انه ما ظنر بها في أول شروعه في المسئلة (وكيف كان) فقد يقال على أدلة الجواز المذكورة بأن الاصل والعموم يخصان باجماع الانتصار والغنية بل والخلاف وبالاخبار المستبضة وأما حسنة أبي المعتز وما كان نحوها فإما دلت على خصوص الارض ولا دلالة فيها على غيرها وقد عرفت وجود القول بالفصل على انها معارضة في خصوص الارض بخبر الهاشمي ومرسل الفقيه حيث شرط الجواز فيها بالاحداث كحفر النهر والاتفاق والترميم والضعف فيهما منجبر بعمل الاكثر كما عرفت ومعارضة في الارض أيضا بالخبرين اللذين استدل بهما في الرياض حيث نهى فيهما عن التقييل بزيادة اذا كان قبلها بأحد التقدين وجوز فيهما ما اذا كان بغيرها وقد اعتذر عن ذلك في الرياض باحتمال أن يكون المراد النهي عن المزارعة أي لا تستأجر بهما اقتزاع بأكثر منهما لاشتراط كون المزارعة بحصة مشاعة من الحاصل فلا تجوز بالتقدين وما في معناها قال ولو لم يحمل على ذلك لكانتا من الشواذ لعدم القائل بالفرق بين التقدين وغيرها فتجوز بزيادة في الثاني دون الاول وانت قد عرفت القائل بذلك وأنه الشيخ في النهاية

(١) لم يذكر في كتب الرجال بمدح ولا قدح (منه قدس سره)

والاستبصار والقاضي في الكامل على انه لافرق في ذلك بين المزارعة بالاقل والاكثر والمساوي فلا
معنى لتصر ذلك على الاكثر ولعل الشذوذ اولى من هذا التجشم الشديد والتنزيل البعيد سلطنا ان
هذا اولى كما حرر في محله لكن الاخبار التي بهذا المكلت كيف نجعل دليلا وبعارض
بها الادلة التي بتلك المائة ولو كانت من أدلة الباب ما أغفلها الاصحاب بل ربما استدل بها على
خلاف ما أراد هذا وكثيراً ما يستعمل القدماء الكراهة في التحريم فهي في المقننة والمراسم في الارض
بمعناه حتى توافق فتواهما في غيرها خصوصاً المراسم حيث أطلق المنع في العين في باب الاجارة
بحيث تشمل الارض وباب الاجارة فيها متأخر عن المزارعة بل قد يقال ان من منع في الخانوت
والدار والمسكن والبيت يمنع في غيرها عند التأمل ولهذا جعل المصنف في المختلف وولده في الايضاح
والجماعة مذهب الصدوق والشيخين والسيد وسائر أبي الصلاح والقاضي في المذهب وأبي علي مذهباً
واحداً وهو انه اذا استأجر شيئاً أو عيناً على اختلافهم في التعبير لم يحجز ان يؤجره باكثر مما استأجر به
الآن يحدث فيه حديثاً اذا اتفق الجنس مع انك قد علمت ان الجميع لم يصرحوا بذلك فلولا أنهم
فهموا منهم ذلك لما جاز لهم ذلك فبناءً على ذلك يكون أول من أحدث القول بالجواز ابن ادریس
وهو متجه على اصله وذلك مما يشهد بصحة اجماع الانتصار والغنية والخلاف وشهرة جامع المقاصد
وشهرة المسالك وما يوهن نسبة الجواز الى الاكثر في التذكرة ويوهن قوله في التنقيح ان عليه الفتوى
على انك قد عرفت ان المتأخرين غير مطبقين على الجواز على ان ابن ادریس قد رجع الى القول
بالمنع على الظاهر منه في مسألة التقييل كما ستعرف وما يدل على المنع حسنة الحلبي عن أبي عبدالله
عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها قال لا يصلح ذلك الا ان
يحدث فيها شيئاً وقد رواها في جامع المقاصد على غير وجهها فابدل الدار بالعين وموثقة أبي بصير قال
قال أبو عبدالله عليه السلام اني لا أكره ان استأجر ربحي وحدثها ثم أوجرها باكثر مما استأجرتها به الا
ان يحدث فيها شيئاً أو يفرم فيها غرامة ومثله حسنة سليمان بن خالد ابا ابراهيم أو صحبته عن أبي
عبدالله عليه السلام وخبر الهاشمي الطويل عن ابي عبد الله عليه السلام سألته ان يصلح له ذلك قال نعم اذا
حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً بعينهم بذلك وبخبره جوابه عليه السلام في سؤاله الثاني وموثقة اسحق
ابن عمار بغيث بن كلوب عن جعفر عن أبيه عليها السلام ان اياه كان يقول لا بأس بان يستأجر
الرجل الدار والارض أو السفينة ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها به اذا أصلح فيها شيئاً وحسنة الحلبي
ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم وسكن بيتاً وأجر بيتاً
بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤجرها باكثر مما استأجرها الا ان يحدث شيئاً مضافاً الى الاخبار
المرسلة في الخلاف فانها صريحة والارسال يجبر بعمل الاكثر وان أراد بها هذه فذلك والى اخبار
الخانوت والمسكن والبيت بل قد يستدل على ذلك أو يستشهد أو يستأنس بالاخبار الواردة في المنع من
التقييل بالاقل من دون عمل بلفظ لا وانها من اقوى الادلة لانها على الظاهر من سنخ مستثناة كما هو
صريح بعض وظاهر آخرين وقد عقد له في الوافي باباً سرد فيه ستة اخبار وما رواه في التذكرة
عن ابي حمزة في التقييل المذكور سهو لمخالفة الموجود في الاصول وغيرها من كتب الاستدلال الا
السرائر كما ستسمع فلامعنى للاقتصار في دليل المانعين على الروايتين الاولييين ولا لحصر الدليل فهما كما وقع
لجماعة وحمل هذه الاخبار على كثرتها وتوافقها وفيها الصحيح والمعتبر وتمازدها واعتضادها بالاجامعات

الثلاثة ولا أقل من أن تفيد شهرة مضافا إلى شهرتي جامع المقاصد والمسالك على التقية يردده ما في الانتصار من أن ذلك من مفردات الامامية لكنه قد نقل في الخلاف والتذكرة وجود هذا الخلاف بين العامة أيضاً وأغرب من ذلك الاقتصار في الاستدلال على ذكر بعضها والظن فيه بضعف السند والظن فيها جميعاً بضعف الدلالة فإن في الصحيح أو الحسن لا يصلح ونحوه خبر الهاشمي وفي الموثق والحسن أو الصحيح انى لا أكره وفي الموثق الآخر لا بأس اذا أصلح فيها شيئاً وغايته وجود البأس اذا لم يصلح وكل ذلك ليس نصاً في التحريم بل هو ظاهر في الكراهية بالمعنى المعروف (وفيه أولاً) ان حسنة الحلبي بابراهيم أو صحبته قد خلت عن ذلك كله وانما فيها لا يؤجرها بأكثر مما استأجرها (وثانياً) بان التصريح بالتحريم في حسنة أبي المعز وخبر أبي الربيع الشامي وخبر ابراهيم والنفي أو النهي في صحيفة محمد بن مسلم الوارد في التقييل حيث قال أحدهما عليهما السلام لا الا أن يكون عمل فيه شيئاً قضياً بأن عدم الصلوح هنا وان الكراهية والبأس بمعنى التحريم ونفيها عن هذه الاخبار احتمال الكراهية بالمعنى المتعارف (وثالثاً) ان نظراً أبواب الصرف بالمثل وغير المثل والربوا والسلف وبيع الطعام والطعام وباب الرجل يقرض الدرهم ويأخذ أجور منها وباب القرض الذي يجر نفعاً وباب الغرر والمجازفة والشئ المبهم فوجدنا الكثير من اخبارها أو الاكثر ورد في موضع التحريم بلا يصلح وفي بعض المواضع ما كره وكره وفي موضع الجواز بنفي البأس حيث يكون ذلك عند عدم الشرط ونحوه حراماً سلمنا لكن الحسنة صريحة أو ظاهرة في التحريم واخبار الخلاف صريحة فيه قطعاً ولا أقل من أن تفيد الاجماع الثلاثة وقضايا القدماء شهرة بخبر سندها مضافاً إلى الشهرة المنقولة في جامع المقاصد وقد اعترف في الرياض بوجود الشهرة القديمة هذا كله مع الاغضاء عما في المختلف والايضاح وغيرهما من نسبة ذلك إلى القدماء كما سمعت ولو لحفظناه مع ما ذكرناه كان اجماع القدماء محصلاً كما نبهنا عليه آنفاً وان لحظت الشهورات الحكيات في التقييل كما تستمع زاد الامر قوة واتضاحا والحاصل انه لا ينبغي للتقية المناقشة في هذه الاخبار لامن جهة السند ولا الدلالة أما كان في ذلك كل ما يجبر السند ويؤيد الدلالة وأنهم ليكتفون في غيرها بأقل من ذلك في الخروج عن الاصل والقاعدة نعم لك ان تقول انها معارضة بخبر أبي المعز وخبر أبي الربيع وخبر ابراهيم بن المثني وخبر الحلبي وموثقة اسحق وقد سمعنا جميعاً (ويجواب) باننا ان فرقنا بين الارض وغيرها وعملنا بهذه الاخبار كان لنا ان نقول بالجواز والكراهية فيها والحرمه في غيرها وليس ذلك بالبعيد وان لم نفرق كما هو الاقوى والاصح قلنا ان خبر الحلبي وموثقة اسحق قد تعارض صدرها وعجزها وفرق النهاية والاستبصار والكامل شاذ وكذلك خبر أبي المعز وخبر أبي الربيع وخبر ابراهيم قد تعارض صدرها وعجزها وقد استظهرنا من كلام المختلف وكثير مما تأخر عنه ان العامل بعجزها معرض عن صدرها كما تقدم على أنها كلها معارضة بخبر الهاشمي ومرسل القتيبة والضعف منجبر او تقول ان هذه الاخبار مطلقة بعض في صدرها وبعض في اعجازها واخبارنا واجماعنا مقيدة لها ومن المعلوم ان الاجبر مما لا يعمل فيه عملاً يزيد في اجبرته كما ان الغالب في الخائز والمسكن والدار ذلك للاستأجر ولا سيما اذا قلت المدة جداً ولهذا لم تقيد في هذه الاخبار ولا كذلك الارض فان الغالب فيها الاحداث لانه انما استأجرها لذلك فتأمل على أن الاخبار التي هذه حالها مع معارضة تلك الاخبار بل واخبار مسئلة التقييل وأكثرها صحيح صريح لنا أن نعرض عنها بالكلية أو نعمل ببعضها ونترك الآخر ولا حرج في ذلك ولا ضرر هذا اذا أردت الجمع بين

وكذا لو سكن البعض وأجر الباقي بالمثل أو الزائد (متن)

الاخبار وجريت بها على الاصول المقررة وقبلت ما حكوه من الاجامعات والشهرات وما حكاه
 المتأخرون عن المتقدمين وان اعرضت عن ذلك كله لما نراه من خلافه في جميع ما حكوه واعرضت
 عن اخبار المنع لعدم وضوح سندها ودلائلها وقلت لمكان اعراضك عما حكوه أنه لا شهرة تعضدها
 وتقيم أودها سنداً ودلالة كالتقول بالجواز متجها لا سجا مع وجود شهرة التذكرة لكنه
 انما ييم في غير الثلاثة اعني الحانوت والاجير والمسكن والبيت وان قبلت شهرة المسالك قلت بالمنع
 فيها خاصة وان اعرضت عنها لما عرفته وعن اعجاز اخبارها قلت بالجواز في الجميع لكن يبقى التأمل في شهرة
 التذكرة ويبقى الكلام في أمور آخر (الاول) انه قد قل في التذكرة عن الشيخ انه قال أنه لا يجوز أن
 يوجر المسكن ولا الحان ولا الاجير بزيادة عما استأجره الا أن يوجره بغير الجنس أو يحدث ما يقابل التفاوت
 ولعله أراد ما يقابله في الجملة لا المساوات لانا لم نجد ذلك في النهاية والخلاف والمبسوط وما زاد الاخبار
 ما يصدق عليه العمل والحدث وهل يتناول الحدث كس الدار وتنظيفها وغسلها الظاهر ذلك وحكي
 عن العامة أطباهم على العدم (الثاني) أن اختصاص المنع بالجنس لا أثر له في الاخبار ولعله لذلك
 تركه الاكثر نعم نص عليه السيدان مستنديين الى أن الربوا لا يدخل مع الاختلاف (ومن الغريب)
 ما في المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وغيرهما من نسبة ذلك الى القداما قال في (الايضاح)
 وقال الشيخان والمرضى وسلا والصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب بالمنع مع
 اتحاد الجنس ومنعه ابن الجنيد معه في الربوي ونحوه ما في المختلف وقال في (جامع المقاصد) وقال الشيخان
 واكثر الاصحاب بالمنع مع اتحاد الجنس وجعل في المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد أول
 أدلتهم على ذلك أنه ربوا ونحوه ما في المسالك وذلك بقضى أنهم يخصون المنع بالجنس وقد عرفت
 أنه لم يصرح بذلك الا السيدان فلا معنى لسببه الى الجميع واعجب منه قوله ما في الايضاح احتج
 الشيخ بانه ربوا والشيخ لم يحتج في الخلاف الا باجماع الفرقة وأخبارهم ولم يتعرض لذكر الجنس فيه
 ولا للربوا ولا في النهاية ولم يتعرض لاصل المسئلة في المبسوط والحكم عندهم جميعا على الظاهر ما عدا
 السيدين تعبدى وان تم ما نسب اليهم وما كان ليكون فلعلهم فهموا ذلك من لفظ الاكثر في الاخبار
 وفيه نظر أو دققوا النظر في وجه ورود الاخبار متضافرة بالمنع من ذلك مع أن الناس مساطون على
 أموالهم وان قضية الاصل بمعانيه الثلثة الجواز مضافا الى قوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا
 فضلا من ربكم وان لا تقيية تدعوا الى ذلك بناء على ما في الانتصار فلم يجدوا وجها لذلك الا أنه ربوا
 اذا الاصل عدم كونه محض تعبد وهذا هو الذي صدى أكثر المتأخرين عن القول بذلك قال في (المختلف)
 في رده أن الربوا انما يكون في بيع أحد الثلثين بالآخر مع شرط الزيادة والكيل والوزن وقد قال
 الصادق عليه السلام في حنة الحلبي لو أن رجلا استأجر داراً بعشرة دراهم وسكن بيتا منها وأجر
 بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يوجرها به الا أن يحدث فيها شيئا واذا ثبت الربوا في
 الثاني ثبت في الاول انتهى (وفيه) أنهم لعلهم يقولون أنه في الثاني يكون عوض العشرة بعشرين
 مثلا وفي الاول انما عاوض على البيت بعشرة على أنك قد عرفت أنا في غنية عن ذلك لان معظم لم
 يستندوا الى ذلك **قوله** **﴿ كذا ولو سكن البعض وأجر الباقي بالمثل أو الزائد ﴾** كما في السرائر

وكذا لوتقبل عملا بشيء وقبله لغيره بأقل (متن)

وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ومعناه انه لو استأجر داراً مثلاً بعشرة دراهم وسكن بيتاً منها فإنه يصح أن يؤجر الباقى بعشرة دراهم وبشرى درهما والمخالف الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة في الوسيلة فلم يميزا اجارة الباقي بالمثل ولا بالزائد وواقفهما على عدم الجواز في الزائد صريحاً وفي المثل مفهومًا المحقق في الشرائع والمصنف في التحرير والارشاد والمنع في الزائد هو قضية كلام الصدوق والقاضي فيما حكى عنه وفي (المسالك) نسبه الى الاكثر ولم يسل الشيخ ومن واقفه يستندون الى قوله عليه السلام في حسنة ابي المرزا وغيرها فضل الحانوت والبيت حرام والى غير ذلك من الاخبار وجوز الصدوق في المنع والقاضي فيما حكى عنه اجارته أي الباقي بمثل مال الاجارة ولعلها يستندان في ذلك الى حسنة الحلبي المتقدمة آنفاً وفي (الشرائع والتحرير والارشاد) أنه يجوز اجارته بأكثر الاجرة بأكثر مال الاجارة فظاهر المسالك اوصريه نسبه الى الاكثر أيضاً وقضيه أنه يجوز أن يؤجره بثمانية دراهم في المثل وأنه لا يجوز بعشرة كما عرفت وظاهر أن المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي لم يلاحظ النهاية (وليعلم) أن من اعتمد في هذه المسائل على الربوا ينبغي أن لا يجوز بالمثل أو الزائد وأما من اعتمد على الاخبار بحسب في كلامه وجهان فليلاحظ ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لوتقبل عملا بشيء وقبله لغيره بأقل ﴾ أي يجوز لك ويكون الفضل له كما هو خيرة جامع الشرائع والتذكرة والمختلف والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لاصالة الجواز وقال في (التذكرة) يدل عليه ما رواه أبو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سأته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل منه ويدفعه الى آخر فيبرح فيه قال لا بأس وهذا الخبر هكذا رواه في السرائر عن التهذيب لكنه ليس له في التهذيب عين ولا أثر والظاهر أنه سهو وغفلة والامر فيه صعب لشدة الاختلاف في الحكم والخبر الذي رواه أبو حمزة هو ما رواه في التهذيب ومجمع البرهان والوافي جميعاً في الصحيح عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيبرح فيه قال لا ولا لفظ البأس ساقط في الثلاثة وروى في (الكافي والوافي) في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيبرح فيه قال لا الا أن يكون قد عمل فيه شيئاً وروى في (التهذيب والسرائر ومجمع البرهان والوافي) عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سأته عن الرجل الحياض يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه وقد روى هذا الخبر في المختلف وغاية المراد عن أبي حمزة عن الباقر السلام قال سأته عن الرجل يتقبل العمل الحديث من دون ذكر الحياض ولا ريب أن هذا سهل والامر فيه سهل لعدم الاختلاف في الحكم ولا فرق عند المحوزين كما هو ظاهر عبارة الكتاب بين أن يكون المتقبل عمل فيه شيئاً أم لا وبين كون مال القبائتين من جنس واحد أو من جنسين وقال في (النهاية) والمصانع اذا قبل عملاً بشيء معلوم جاز له أن يقبله لغيره بأكثر من ذلك اذا كان قد أحدث فيه حدثاً ومراده بالاكثر الاقل (وحاصله) أنه له أن يقبله بالاقل مما قبله ويستفضل لنفسه الباقي وقد أطال في السرائر في بيان هذه العبارة وتأولها بجعل من زائده أو للتبعض ورجح الثاني وحكى في التذكرة عن الشيخ أنه قال لا يجوز ذلك مع اتحاد الجنس فهما الا أن يعمل فيه شيئاً وهذا

واستيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجره المثل سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه (متن)

لم يذكره الشيخ ولا نقله هو عنه في المختلف ولا ابن ادریس ولا الشهيد في غاية المراد (وكيف كان) فالمنع خبرة النهاية والسرائر في ظاهرها للمتأمل والتحرير والارشاد والشرائع وفيها أنه أشهر وفي (المسالك والكفاية) أنه المشهور وقد قيد المنع في الشرائع والارشاد والتحرير بما إذا لم يحدث فيه حدثاً وزاد في الاخير او يختلف الجنس وفي (الروضة) الاجماع على الجواز اذا أحدث فيه حدثاً وفي (اللمعة) أنه حينئذ لا يبحث وظاهر أخبار الباب وفناوى الاكثر كما هو صريح بعضهم أنه يكفي مطلق الحدث قل أو كثر ولولان تكون هذه من سنخ ما تقدم ماصح له في الشرائع أن يقول أنه أشهر لان المصرح بذلك قبله إنما هو الشيخ في النهاية وقد خلت عن ذلك كتب المتقدمين عليه وحجتهم على ذلك صحيحة أبي حمزة في النقل الصحيح وصحيحة محمد المروية في الكافي وبقية أخبار الباب وهي اربعة تدل عليه بالمفهوم وقد اعتضدت بما في الشرائع من نسبتها الى الأشهر وكذا مافي المسالك والكفاية ولا ترجيح في غاية المراد والمفاتيح ولعل رجوع ابن ادریس الى القول بالمنع هنا لكثرة أخبار المسئلة وصحتها وقد أورد هو خمسة منها وهذا كله اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والافلا يبحث في المنع كفي غاية المراد ولا اشكال كافي الروضة (وليعلم) ان ظاهر أخبار الباب وكلام الاصحاب بل صريح بعضها ان المسئلة مفروضة في العمل المتعلق بالعين فلا يدخل فيه ما اذا استأجره على صلوة أو صيام ونحو ذلك والظاهر أنهما من سنخ المسئلة فيجزي فيها القولان

﴿ قوله ﴾ واستيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجره المثل سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه ﴿ هذه قاعدة عبر عنها في الشرائع والارشاد والكفاية بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه أجره المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه ونحو ذلك مافي النافع وهو قضية كلام المبسوط وغيره في عدة مواضع ولم يتأمل فيه احد سوى صاحب المفاتيح حيث نسبها الى القيل ولعله لان الشهيد استثنى منها صورتين أو لمكان اطلاقهم المتناول للجاهل والعالم كما يأتي بيانه وقد برهن عليها في جامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والرياض بان البطلان يقضي برجوع كل عوض الى مالكة واذا استوفيت المنفعة امتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو أجره المثل وبيانه ان معنى بطلان المعاملات عدم ترتب أثرها فلا بد من ارجاع المنفعة الى مالكة وهو متعذر وعدم الزام المستوفي لها بشي ظلم ظاهر فلا بد له من عوض ولما لم يتعين وجب الرجوع الى العرف وهو ناض بأجره المثل فكانت هذه القاعدة مستفادة من القواعد المسئلة وقد قيدها الشهيد في حواشيه بما اذا لم يكن الفساد باشتراك عدم الاجرة في العقد وعدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك وقيدها مولانا المقدس الادرسي بما اذا كانا جاهلين (قلت) أما تقييد الشهيد فقد استحسنته في المسالك وكذا صاحب الرياض في الشق الاول وفي (جامع المقاصد) أنه صحيح في العمل أمامثل سكنى الدار التي يستوفيا المستأجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض إنما كان في العقد الفاسد الذي لا أثر لما تضمنه من التراضي فحقه وجوب أجره المثل ومثله ما لو باعه على ان لا يضمن له ولو اشترط في العقد عدم الاجرة على العمل فعمل فلا شيء له لتبرعه بعمل (قلت) بل قد يدعى ان ذلك مراد الشهيد لقوله لدخول العامل على ذلك واستحسان صاحب

المسالك لكلام الشهيد بشقيه غير جيد كما ان كلام المحقق الثاني بشقيه غير جيد (اما الاول) فلان كلام الشهيدين انما يتم ان تم فيما اذا اشترط عدم الاجرة في متن العقد لا فيما اذا لم يذكرها أما الاول فانه يرجع في مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بافظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة أقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر مضافا الى اعتضاده باصل البرائة وان العارية لا تنصرف في لفظ وانه يكتفى فيها بما دل على التبرع بالمنفعة ولكن قضية ذلك أن يكون قوله بعنك بلائمن هبة لمين مامر فدبر لان الظاهر عدم تمامية هذا لان الظاهر انه اذا أجره داره بلا أجره قائما اراد نقل منفعتها اليه على سبيل اللزوم بطريق الاجارة وكذلك اذا باعه بلائمن وليس ذلك من العارية والهبة في شيء. والمفروض انهما جاهلان بفساد العقد تثبت في الاجارة اجرة المثل وفي البيع القيمة ثم ان ذلك اذا لم يعلم منه انه قصد الحيلة والخدعة حتى تثبت له اجرة المثل لان كان المسمى قليلا كأن قال لأجرك بهذا المسمى وانما أجرك من دون اجرة وهذا مما يرد على الشهيدين وقد يكون أراد الشهيد لو قلنا بتناول كلامه أي الدار لذلك أنه ان شرط له عدم الاجرة في متن العقد يكون قد غره فلا أجره عليه فليتأمل (وأما الثاني) وهو ما اذا لم يذكرها في العقد فلان عدم ذكرها لا يدل على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون لتسيان أو لجهل واعتقاد انه مقرر وأنه معلوم أنه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ثم ان الشهيد الثاني اعترض على المحقق الثاني في قوله ولو اشترط في العقد عدم الاجرة على العمل فلا شيء له لتبرعه بأنه قد لا يكون متبرعا كما لو أمره المستأجر فانه حينئذ لا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سوال والا فينبغي من عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شأن الأمر لغيره بعمل من غير عقد (قلت) لعله أشار الى الدلال والسماسر والغسال ونحو ذلك وأنت خير بأنه كلام المحقق الثاني فيما اذا اشترط لافيا اذا لم يذكر ولا يخفى أنه اذا قال لغيره أجرتك نفسي لأعمل لك اليوم من دون أجره فأما أن يكون عاقلا رشيدا غير خادع أو خادعا أو سفيا لارأي له فان كان الاول فان كان غرضه ايصال منفعة اليه على أي وجه كان متبرعا سواء سأل المستأجر أن يعمل أولا لانه لا يتلفظ بهذا اللفظ الا وقد أراد المجاز وان كان من غرضه نقل منفعة اليه على سبيل الاجارة واردة اللزوم اذ المفروض انهما جاهلان بثبوت اجرة المثل بلا ريب وان كان الثاني تثبت له اجرة المثل لا المسمى كما تقدم مشله وان خلا عن هذين كان غير عاقل لا يجوز معاملته ومنه وما قبله يعلم حال اطلاق كلام المحقق الثاني بل يعلم وجه تقييد المقدس الاردبيلى بصورة جهلها قال في (مجمع البرهان والرياض) ما حاصله انه مع العلم بصير العالم منهما كالتبرع فيصير المؤجر كالمعير والمستأجر اذا سلم الاجرة مع علمه بفساد العقد كالواهب والاجرة يجوز له الرجوع فيها مادامت العين باقية والمدفوع اليه غير ذي رحم الا أن يكون العامل أو المؤجر قد علم انه حينئذ يكون له اجرة المثل فيصير حينئذ كالجاهل (قلت) اذا فسد العقد في صورة ذكر المسمى كما أفصحت به القاعدة وكان منشأ الفساد غير عدم العقل أو البلوغ أو الرشد والاختيار أو عدم الملك على بعض الوجوه وقد علما بفساده كانت معاطاة وأخذ المسمى وكذلك الحال اذا علما بعد العقد بالفساد واستمر رضاها فانه ترجع الى المعاطاة أيضا ثم اذا كان الفساد انما جاء من عدم ذكر الاجرة أو اشتراط عدمها صار المؤجر كالمعير والمستأجر اذا دفع اليه الاجرة كالواهب واذا اختص المؤجر بالجهل كان له اجرة المثل كما اذا شاركه المستأجر فيه وان اختص المستأجر به كان له الرجوع بالاجرة ولو كانت العين

تالفة أو كان المدفوع اليه رحماً لأنها ليست حينئذ هبة وفي (مجمع البرهان) انه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل واليه اشار بقوله في الرياض والعين مضمونة في يد المستأجر مطلقاً كأنسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب قال ولعله لعموم الخبر بضمان ما أخذته اليد وربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لاناطة التكليف بالعلم وارتفاعة مع الجهل وهو كما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا يختلف فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب والتكليف برد البدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب (ونحن نقول) ليس في كلمات الاصحاب في الباب ما يفهم منه الضمان مع الجهل وقد سمعنا في صدر المسئلة وفي (التذكرة وجامع المقاصد) اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين اذا تلفت بغير تفریط لأنها عقد لا يقتضي صحبته الضمان فلا يقتضيه فاسده وحكم كل عقد فاسد حكم صحبته في وجوب الضمان وعدمه فما وجب الضمان في صحبته وجب في فاسده وما لم يجب في صحبته لا يجب في فاسده انتهى ونحوه ما يأتي في الكتاب وقد طنحت عباراتهم بهذه القاعدة وقد ادعى الاجماع عليها وهي معروفة بينهم من غير تكبير وقد قال في مجمع البرهان بعد أربع قوائم ان الشرط الفاسد يبطل العقد ولا ضمان لانه قد تقرر عندهم ان ما لا يضمن بصحبته لا يضمن بفاسده ومثل ذلك قال في (الرياض) تبطل ذلك بمقدار اربع قوائم تقريباً وعليه بنوا الضمان في البيع الفاسد والصلح وعدمه في الاجارة الفاسدة والوكالة والمضاربة ولعل الوجه في عدم الضمان في هذه العقود الفاسدة وتأسيس هذه القاعدة ان الاذن الضمني في التصرف باقٍ أما فيما عدا الاجارة فظاهر واما في الاجارة فالمعقد انما فسد فيها بالنسبة الى احكامها اللازمة لمقدما الصحيح كوجوب العمل ونحوه ولم يفسد بالنسبة الى الاذن وجواز التصرف وثبوت اجرة المثل وبالجملة لمقد الاجارة الصحيح اثار الاذن في التصرف وجوازه ووجوب العمل واستحقاق المسمى ففساده اذا فسد انما هو بالنسبة الى الاخيرين لان هذا هو الذي علمنا بفساده وعدم ترتبه على العقد الفاسد بالنسبة الى مطلق الاثر لعدم العلم بان فساد العقد يتناول ذلك ومرجه الى ان العقد لم يبطل بالكليته والى هذا اشار في المسالك بقوله (فان قلت) أي فائدة في تسمية هذا عقداً فاسداً مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية وأراد بالاحكام ما ذكره المحقق من ثبوت اجرة المثل حيث تبطل الاجارة وهو يقضي بجواز التصرف (قلت) فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة كوجوب العمل لامطلاق الاثر انتهى (قلت) لعله أخذ ذلك (قلت هذا مفهوم خل) من مواضع آخر مثل بطلان الوكالة بالتعليق وبقاء الاذن ولزوم اجرة المثل في المضاربة الباطلة لكن المشهور في الشركة الباطلة انها تبطل من أصلها بمعنى بطلان الاذن لان العقد فيها عبارة عن الاذن وبقره برآخري يوضح الفرق بين الاجارة الفاسدة والبيع الفاسد وهو ان هذا الرجل يريد ان يبيعه بجرده مثلاً باجرة وبأذن في التصرف فيها علمنا ذلك من حاله ولكنه أخطأ الطريق كما اذا أراد ان يقول لزاره اهلاً وسهلاً ادخل فقال اهلاً وسهلاً اخرج فالاذن وجواز التصرف معلومان كإرادة العوض المعلوم لكننا علمنا ان قصده ليس مقصوداً على الاجرة المعينة لانه من المعلوم ان اجرة المثل لو زادت عن الاجرة المعينة لرضي بها ففقطه أو خطاه وفساد عقده انما أثر بالنسبة الى الاخير فلا تصرف بالاذن كما عرفت وجب الرجوع الى ما يحكم به العرف وهو اجرة المثل فيصبح لنا ان نقول انما اذن المؤجر لتنتقل اليه اجرة وهي حاصلة على تقدير الفساد وعدمه ولا كذلك الحال في الاذن الضمني في البيع الفاسد اذ ليس لك ان تقول انا علمنا من حاله انه اذن في البيع لينتقل اليه ثمن وهو حاصل على التقديرين كما هو

ويكروه استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة وان يضمن مع انتفاء النهمة (متن)

ظاهر لانا عدنا من حاله انه يريد ان يبيع داره ويأذن في التصرف فيها ليحصل له الثمن المعلوم لاغيره وينتقل المبيع الى المشتري ولم يحصل شيء منها فلاذن الاعلى هذا النحو ولا كذلك الاجارة كما عرفت فاذا كان الاذن حاصلًا في التصرف لم يدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت لأنه إنما هو في اخذ اليد من غير اذن كما تقدم الكلام فيه مسبقاً فلاضمان اذا كانا جاهلين وكذا اذا كان المؤجر عالماً بالفساد فانه لا ضمان من وجهين الاذن ولرجوعه حيثذ الى العارية عند بعضهم كما عرفت وفي صورة العكس يكون المتأجر ضامناً ظالماً غاصباً على احوال وهو الذي استظهره في مجمع البرهان فليتأمل جيداً لانه لا يوافق ما تقدم ﴿قوله﴾ ﴿ويكروه استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة﴾ كما في الشرائع وجامع الشرائع وغيرها وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر عدم الخلاف في ذلك وأنه لم يظهر له قائل بالتحريم وفي (النافع واللمعة والروضة والرياض) أنه يستحب ذلك وهو على الظاهر معنى ما في النهاية والسرائر من انه ينبغي ان لا يستأجر الانسان احدًا الا بعد أن يقاطعه على أجرته فان لم يفعل ترك الاحتياط وفي (الرياض) ان الامر به في المعتبرة منزل على الاستحباب بلا خلاف (قلت) في الاستحباب نظر اذ ليس هناك الا خبران احدهما صحيح والآخر غير صحيح وقد اشتمل على المبالغة في النهي والزجر وليس فيها امر ولكنه تبع بذلك الروضة لان الاستحباب في الارشادات إنما يكون ان قلنا به اذا كان هناك امر محافظة على امتثال الامر ورجوعه بالآخرة الى الآخرة بقضي بان كل المعاملات مستحبات لمودها كذلك وقد حررنا ذلك في محله واوضحناه في باب القصاص ففي رواية مسنده بن صدقه عن ابي عبد الله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل اجيراً حتى يملكه ما أجره وهي محمولة على المبالغة موثقة لعدم القائل بالتحريم فيما أجد وفي صحيحة سليمان بن جعفر الجعفري أن مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلماناً وغضب غضباً شديداً حيث استعانوا برجل في عمل وما عينوا له أجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة وهي تدل على جواز ضرب الغلام بعد مخالفة والغضب لذلك وحسن الاجتناب عما يصح وان لم يكن مستحبا والوجه في ذلك ما قاله عليه السلام لسليمان اعلم انهما من احد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته الا ظن انك قد قصصته أجرته (قلت) وان ظن ذلك واعتقده خالصم ونازع وثار فتنة ونم ما قال في الكفاية ان الكراهية مؤكدة ﴿قوله﴾ ﴿وان يضمن مع انتفاء النهمة﴾ كما في الشرائع والتحريم والحواشي واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو معنى قوله في النهاية لا ينبغي لاحد أن يضمن صانفاً شيئاً الا يتهمه اتهمى وغير الصانع مثله كما يعطيه اطلاق غيرها (وقال الصادق عليه السلام) في خبر داود بن سرحان في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب انساناً فمات وانكسر منه هو ضامن وهو صحيح في بعض طرق الفقيه والنهذيب وقال أيضاً عليه السلام في صحيحة أبي بصير في الخمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه ان كان مأموماً فليس عليه شيء وان كان غير مأموماً فهو ضامن ونحوه ما في خبره أيضاً لكنهما أي خبر أبي بصير لا عامل بهما وقد حمل التفصيل فيهما على التفريط وعدمه صاحب المسالك وكشف الثام ولا ثالث لهما فيما أجد ظناً منهما ان خبر داود غير صحيح فلا يعارض الاصول وقد عرفت أنه

صحيح معتضد باجماع الانتصار وفتوى المعظم كما بيناه في باب الديات وقال أيضا عليه السلام في خبره
 أيضا لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا أن يكونوا متهمين وقال أيضا عليه السلام في خبر
 بكر بن حبيب لا يضمن القصار الا ما جنت يده فان أهيمته أحلفت ونحوه خبره الآخر في الجبة التي
 ذهبت بزعم القصار وفي توقيع الفقيه عليه السلام في مكتابة الصغار في الثوب الذي ضاع هو ضامن الا
 أن يكون ثقة مأمونا وقد قل من عمل به جسداً ومثله خبر محمد بن علي بن محبوب وفي خبر حذيفة ابن
 منصور الوارد في الجمال الذي ضاع منه حمل قال فيه عليه السلام يتهمون به (قلت) لا قال لا يفرمونه
 ومثله خبر الحجاج بن خالد الوارد في الملاح الذي قصص منه الطعام وفي (جامع المقاصد) ان عبارة
 المصنف أولت بوجهين (الاول) أن يشهد شاهدان على تفریطه فانه يكره تضيمنه اذا لم يكن متهما
 (الثاني) لو نكل عن اليمين وفضينا بالنكول كره تضيمنه مع عدم التهمة كذا قيل وقال ويذبحي
 أن قول اذا لم يقض بالنكول يكره تضيمنه باليمين المردودة وهذا اذا قلنا بعدم التضيمن
 الا بالتفريط أما على ما يراه كثير من الاصحاب من تضيمنهم الا مع ثبوت ما يقتضي المدم فظاهر
 لان الاجر اذا لم يكن متهما يكره تضيمنه اذا لم يتم البينة بما يسقط الضمان وربما فسر ذلك
 بكرهية اشتراط الضمان وليس شيئا للفساد حينئذ انتهى ونحن نقول هنا مسثلتان (الاولى) ان اصحاب
 الصنائع يضمنون ما يتلف بفعلهم والحمال ملحق بهم لما عرفت من الاخبار (والثانية) ما يتلف بغير
 فعلهم بغير تفريط والضمان في الاولى محل وفاق ولو كان حادقا متهما بالاغفال والمساهلة والتفريط أم لا
 بل الظاهر أن لا مجال هنا لاحتمال الكراهية لحصول الاخبار عنه عدا مرسل الفقيه ولانه عندهم ضامن
 على كل حال وأما الثانية ففيها خلاف والمشهور عدم الضمان الا أن تقوم البينة بتفريطه كما يأتي بيان
 ذلك كله ان شاء الله تعالى وما نسبه الى الكثير في جامع المقاصد تبعا للحواشي فلهذا لم يصادف محله
 والظاهر ان من تعرض للكراهية في مسثلتنا انما أرادها في المسئلة الثانية بل كاد يكون ذلك صريح
 الحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة بل هو صريحهما لانه لا يحتاج في الاولى الى شهادة الشاهدين
 على تفريطه لكنه في المسالك في التفسير الرابع خلط معها المسئلة الاولى وهو خلط بل لعل الاصل في
 هذا الفرع كلام الشيخ في النهاية وملاحظة ما قبله تعطي أنه فرضه فيما اذا تلف بغير فعله وهو الذي
 دلت عليه الاخبار التي تقدم ذكرها (اذا نحرر هذا) فمد الى ما في جامع المقاصد قوله ينبغي أن نقول
 الى آخره غير سديد لان المتأخر لا يمكنه الحلف الا اذا كان عالما بالسبب الذي يوجب الضمان ومع
 فرضه لا يكره تضيمنه لاختصاص الكراهية بعدم تهيمته فكيف يتقن ضمانه وكذلك الحال فيما اذا اقام
 شاهداً بالتفريط فانه لا يمكنه الحلف الا مع العلم ومنه يعلم حال الوجه الثاني الذي حكاه في جامع
 المقاصد فانه لا يصح له تحليفه حتى يحصل منه النكول أو عدمه الا مع تهيمته (وليعلم) ان التأول بالوجهين
 للشهيد في الحواشي ويبقى الكلام في تصوير الوجه الاول فانه قد ذكره الشهيدان في الحواشي والمسالك
 والروضة والمحقق الثاني فانه يصبر حاصله على ما هو صريح النهاية والشرائع واللغة حيث قيل فيها
 ويكره أن يضمن الامع التهمة على نحو ما في النهاية وقد سمعت عبارته وعلى مفهوم عبارة الكتاب
 أنه يكره له أن يضمنه اذا قامت البينة على تفريطه الا مع التهمة بتقصيره وتفريطه على وجه يوجب
 الضمان وهو كما ترى متناقض على ظاهره فلا بد من حمل التهمة والتفريط الثاني على الطمع فيها والعدوان
 وان ذلك له شأن بمعنى أنه أهملها لياخذها السارق لها لان كان رفيقه أو صديقه أو نحو ذلك ولك أن

﴿ المطلب الثالث ﴾ في المنفعة وشروطها ثمانية (الاول) ان تكون مباحة فلو استأجر بيتا ليحرز فيه خمر او دكانا ليبيعه فيه (متن)

قول لا تناقض لان المراد اذا قامت البيعة على تفریطه فلا يخو اما أن يحصل لك ظن بتهمة وتفریطه أو لافان حصل وضمت فلا كراهية وان لم يحصل كره فتأمل (وقد يقال) ان الظاهر من كلامهم ان المراد يكره أن يحاول تضمينه بالبيعة ونحوها اذا نلت العين بغير فعله اذا كان ثقة مأمونا غير مهم ومن البعيد تفسير كلام القائل بعدم التضمين وهم المتعرضون لهذا الفرع وتزيله على كلام القائلين بالتضمين كالنفيد والسيد كما استوجه بعض المحشين ﴿ قوله ﴾ ﴿ المطلب الثالث في المنفعة وشروطها ثمانية الاول ان تكون مباحة فلو استأجر بيتا ليحرز فيه خمر او دكانا ليبيعه فيه ﴾ هذا قد اسبقنا الكلام فيه محررا في باب المكاسب بالم يوجد في كتاب والخمر مؤث سماعي فالاولى تأنيث الضمير ولتشر الى ذلك هنا على سبيل الاجمال فمثل عبارة الكتاب هنا عبارة الخلاف والمبسوط والكافي والمهذب والغنية وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض وفي (الخلاف والغنية) الاجماع على ذلك أي عدم الصحة وزاد في الاول أخبارهم بل الاجماع على ذلك هو الظاهر من اجماع كشف الحق بقرينة مقابلته بقول ابي حنيفة ومرادهم انه اذا صرح في عقد الاجارة أنها لذلك وهو صريح جامع المقاصد وما ذكر بسده وظاهر جميع ما ذكر قبله بل كاد يكون صريح الشرائع والتذكرة بل هو صريحهما في آخر كلاميهما وفي (مجمع البرهان) نسبه الى ظاهر الاصحاب ولا شك في دلالة الآية الكريمة والعقل عليه مضافا الى خبر جابر اوصابر وهو على الاول قوي معتزلان الظاهر ان جابرا هو المكفوف الممدوح وان عبد الله هو ابن سنان وان عبيد المؤمن ثقة سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يوافق بيعة يباع فيه الخمر قال حرام أجره وتحريم الاجر مستلزم لتحريم العقد وبطلانه لان الظاهر رجوع التحريم والنهي الى العين بمعنى عدم صلاحيتها للانتفاع والانتقال اذ من المعلوم ان الغرض ان هذا الانتفاع غير محل فلا يصلح للاجارة ولا ينتمل عن مالكة مضافا الى فهم الاصحاب حيث عبروا بعدم الصحة وعدم الانعقاد والاستقراء الموجب لذلك ولو على سبيل المظنة الغلبة ذكر حرمة الاجرة في بيان بطلان المعاملة بل الخبر يدل على اكثر من ذلك وهو اجارته لذلك بل ممن يعلم انه يبيعه فيه فتأمل وقال في (الشرائع) وربما قيل بتحريم اجارة البيت وانعقاد الاجارة لا يمكن الانتفاع به في غير المحرم واورددهو عليه بان ذلك لم يقاوله العقد ومعناه ان المفروض اجاره لهذه المنفعة فلا يجوز التعدي لوصحة الاجارة وهذا القول لم نجده لاحد منا قبله ولا حكاة غيره وقد حكاة في الخلاف عن ابي حنيفة والشافعي فالالعقد صحيح ويعمل فيه غير ذلك من الاعمال المباحة دون ما استوجره وحكى نحوه الشهيد عن ابن المتوج قال انه قال اذا باع حيث يحرم فالعقد صحيح ولا تغفل عما تقدم لجماعة من انه اذا استأجر دابة لمكان معين جازله أن يستعملها في غيره اذا كانت مثله أو اسهل ويمكن الفرق بينهما بان هناك من قبيل الداعي والباعث وهنا قد اشترط ذلك عليه وفرق بين الشرط والباعث فتأمل وأما لو أجره ممن يعمل ذلك وهو لا يعلم بذلك فلا منع ولا بطلان امكنه يجب عليه المنع حين العلم من باب النهي عن المنكر ان وجدت الشرائط ومع ذلك يستحق الاجرة وان لم يستعملها المستأجر حتى مضت المدة وأما لو أجره ممن يعلم انه يعمل ذلك فقد قطع

واجبرا ليحمل اليه مسكرا سواء كان لمسلم او لكافرا او جارية للفناء او كلبا للصيد لهوا او ناسخا
ليكتب كفرا او غنا او استأجر الكافر مسلما للخدمة (متن)

المقدس الاردبيلى وشيخنا في الرياض بالمنع هنا لاستنزام الجواز الاعانة على الاثم المحرم كتابا وسنة
واختصاص النصوص المجوزة على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصة ولا وجه لتعدية غير القياس
المحرم (قلت) هو جيد ان قصد الاعانة وان لم يشترطها والا فالدال على الجواز والصحة كما هو المشهور
الاصل المستفاد من العمومات وأخبار الباب وأخبار البيع والمناطق منقح بل الاولوية عرفية وقد جعلوها
في باب المكاسب من سنخ واحد وقد تقدم في وجوب تعيين مقدار الاجرة عن المختلف وغاية المراد
والمهذب البارع والمسالك ان الطريق متحد وبنحو ذلك قالوا في مسئلة ان الاجرة كالنمن مضافا
الى استمرار السيرة على بيع المطاعم والمشارب للكفار والمصاة في شهر رمضان مع العلم بانهم يأكلون
وعلى بيعهم بساتين العنب والنخيل مع العلم العادي يجعل بعضه خمرًا وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون
صرفه في الظلم والاشتر والبطر والباطل وتقوية الجند على انا قد ندعي عدم حصول العلم اليقيني الا نادرا
بل على تقدير حصوله لا يكون باعنا على التحريم في غير الدماء والاعراض وان وجب النهي عن
المنكر مع شرائطه ونعم ما قال في مكاسب جامع المقاصد من انه لو تم هذا القول لمعنا أكثر
معاملة الناس وتسام الكلام في باب المكاسب فلا بد من الرجوع اليه ﴿ قوله ﴾
﴿ أو أجبرا ليحمل اليه مسكرا ﴾ أي لم تصح الاجارة كما في الخلاف والمبسوط والمهذب والشرائع
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وكذا المسالك وقد قال في الاول دليله
ما قلناه في الاول يريد اجماع الفرقة واخبارهم ولا أجد ذلك في أخبارنا فهي أخبار مرسلة
يجبرها العمل وبعضها الاجماع والمقدلان الظاهر انه ذكر ذلك في العقد أو قبله ولا ريب انه
يجوز استنجاهه لريقه او لتخله ﴿ قوله ﴾ ﴿ سواء كانت لمسلم أو كافر ﴾ كالمه قضية اطلاق
الفتاوى واجماع الخلاف وأخباره والمنع في المسلم ظاهر وأما اذا كانت لكافر فلان المسلم لا
يجوز أن يكون اجبرا لكافر عند المصنف وجماعة وحمله الحرام لقبه الارقة والتخليل ومع ذلك فخر
الكافر انما تكون محترمة اذا لم يتظاهرها بين المسلمين فان أظهرها فلا حرمة لها ﴿ قوله ﴾
﴿ او جارية للفناء ﴾ كما في التذكرة ووجهه ظاهر وهو المستفاد من فخرى أخبار الباب وهي كثيرة (١)
﴿ قوله ﴾ ﴿ او كلبا للصيد لهوا ﴾ لتحريم غايته ﴿ قوله ﴾ ﴿ او كتابا ليكتب له كفرا او غنا ﴾
الوجه فيهما ظاهر وبالأول صرح في التذكرة ومثله ما فيه مظالم العباد وكذا استنجاه آلات اللهو والقمار
ونحو ذلك من المحرمات ولو كتب الغناء للجارية لتغني به في الاعراس او كان بحق جاز عند من يجوز
﴿ قوله ﴾ ﴿ او استأجر الكافر مسلما ﴾ كما استغننا الكلام فيه في باب البيع وقد ملنا هناك الى الجواز
سواء كانت في الذمة او على عين لمكان اجماع الخلاف والاخبار الواردة في اجارة امير المؤمنين عليه
السلام نفسه الشريفة واجارة سيدة النساء عليها السلام نفسها الطاهرة عليها السلام ونزلنا فتاوى
الاصحاب على العبد المسلم واحتملنا تنزيل اجارة سيد الوصيين وسيدة النساء عليهما السلام على المعاطات

(١) والمراد ما لم يكن بحق أو في الاعراس أعني التكاثر دون غيره بشر وطه ان جوزناه (منه قدس سره)

او مصحفا للنظر فيه لم يصح (الثاني) ان تكون مملوكة ام بالتبعية كمالك العين او بالاستقلال
كالمستأجر فلا تصح اجارة الفاسد ولو عقد الفضولي وقف على الاجارة (متن)

لانه حينئذ لا لزوم فلا مانع ولا ريب في كراهية اجارته نفسه له ليخدمه كما ان الظاهر كراهية اجارة
الفاطمي نفسه لخدمة غير الفاطمي واستوفينا الكلام في المسئلة (١) ﴿ قوله ﴾ (او مصحفا للنظر
فيه لم يصح) قد قالوا في باب الرهن ان حكم المصحف كحكم العبد المسلم في الارتهان وجوزوه اذا لم
يكن تحت يد كافر والمحق هنا المنع كما هو خيرة جامع المقاصد لما فاقته ثم نظمه الا ان يشترط عليه ان يكون في يد
المسلم ﴿ قوله ﴾ (اثنى ان تكون المنفعة مملوكة اما بالتبعية كمالك العين او بالاستقلال كالمستأجر)
ونحو ذلك ما في الشرائع والتحرير والارشاد والروض وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي (الرائع) ان
تكون مملوكة للموثر او لمن يوثر عنه ليشمل الولي والوكيل والوصي والحاكم ولعل المراد بالملك في
كلامهم السلطان وجواز التصرف ليدخل في اجار الاربعة والمسأل الموقوف على القول بعدم ملكه الا
ان تقول انه مالك للمنفعة والوجه في الجميع ظاهر ومعنى ملك المنفعة بالتبعية مالك العين انه يملك المنفعة
اكونها تابعة للملك العين والمراد بملكها بالاستقلال انه يملكها وحدها من دون العين كالمستأجر والموصى
له بمنعها ﴿ قوله ﴾ (فلا تصح اجارة الفاسد لانه غير مالك ولا مأذون لكن تقع وقوفة على
الاجارة كيبه) ﴿ قوله ﴾ (ولو عقد الفضولي توقف على الاجارة) وبه صرح في التحرير وما
بده عدا الاخيرين وقد استحسنه في الشرائع ونقل القول بالطلاق ولله اشار الى من قال بطلانه
في البيع فيكون ها اولى لمكان ورود الخبر في البيع دون الاجارة وهم الشيخ في الخلاف والمبسوط وسائر
وابن زهرة وابن ادريس وأشار الى ما في الفقيه والسرائر من قولها في المقام لا يجوز ان يوثر
مالا يملك التصرف فيه لعدم ملكه او اذن وقد تأمل في صحته المولى الاردبيلي لعدم الدليل عليه
غير رواية عروة وهي في الشراء والبيع لا يرجح في الكفاية وكذا جلم المقاصد (ومن قول) انه غير مخالف
للأصول بل هو عقد صدر من أهله في محله في بيع وغيره وقد ثبت في النكاح بالأدلة القاهرة فيثبت
في البيع بالأولية مع وضوح أدلته أيضاً من خبر عروة والموثق وكل من قال به في البيع قال به في
غيره ولا قائل بالفصل كما في نكاح الروضة والتبعية يقضي به تمام الكلام في محله وبقي هنا شيء وهو
انه احتدل في جامع المقاصد بطلان عقد الفضولي هنا ووجهه بفتح التصرف في مال الغير بغير اذنه
وفيه نظر من وجوه (لاول) ان قضيته ان عقد الفضولي حرام في بيع أو نكاح ولم يقل به أحد الا
ما حكاه ابن أبي المجد اليوسفي الآبي عن شيخه المحقق الثاني ان اجراء الصيغة على مال الغير وان أمره
موكول اليه لا يبد تصرفاً عرفياً وقد صحح هو وغيره بيع الفاسد اذا كان المشتري جاهلاً مع انه لم
يملكه لى المالك بل هو بنفسه صححه ان كان عالماً والظاهر أنهم استندوا الى ان المحرم استيلاءه
لانقله والامساك صح لان النبي عن المعاملة يقتضي الفساد ومصححوا بيع المحجور عليه لفسل اذا وفي
غيره بالمسأل وبيع الراهن من دون اذن المرهن اذا فكه والاخبار والاجامات في نكاح العبد من
دون اذن السيد معلومة (فان قلت) كما صححوا هذه العقود قالوا انه لا يجوز للراهن والمحجور عليه

(١) كذا في نسختين ولعل الصواب في المسئلة هناك او في تلك المسئلة (مصححه)

ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له ان يؤجر وان فعل وسلم العين حينئذ ضمن ويجوز مع عدم الشرط ان يؤجر لمثله أو أقل ضرراً سواء كان قبل القبض أو بعده وسواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره ويضمن العين بالتسليم (الثالث) ان تكون مقومة فلو استأجر تفاحة للشم (متن)

التصرف من دون الاذن بيع ولا وقف ولا عتق (قلت) لعل مرادهم مع التصرف الفعلي أو مرادهم من دون اذن أو ما يقوم مقامها وهو الاجارة وان تأخر العلم بها (فان قلت) قد عدوا اجراء صبغة البيع في زمن الخيار تصرفاً وان كان البيع فاسداً (قلنا) مرادهم هناك انه كشف عن الرضا وان لم يكن تصرفاً حقيقة اذ المدار في ذلك على ذلك ونظام الكلام في بيع الفضولي وكيف كان فهذا الشرط غير بقية الشرط اذا كان شرط الزوم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط المباشرة لم يكن له ان يؤجر فان فعل وسلم العين حينئذ ضمن ويجوز مع عدم الشرط ان يؤجر لمثله أو أقل ضرراً سواء كان قبل القبض أو بعده وسواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره ويضمن العين بتسليمه ﴾ هذا كله الا قوله سواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره قد تقدم الكلام فيه عند قوله وكذا اجارة العين المستأجرة ان لم يشترط التخصيص فلا بد من مراجعته لتعرف حال ما قاله في جامع المقاصد هنا لانه قال اذا استوفى المنافع بوكائه فلا ضمان قطعاً وقد قلنا هناك لم يتضح لنا وجهه وقال بحتمل قوله ان يؤجر لمثله ان يكون المراد لركوب مثله مثلاً أو يؤجر لمثل العمل والاحتمال الثاني تبعا لكلام الاصحاب فيه ولحفظنا ما تقتضيه الادلة فيه ونقلنا المنع فيه على المبسوط والتحرير وموضع من التذكرة وقال هنائي شرح قوله سواء كان قبل القبض أو بعده بخلاف البيع فانه يحرم أو يكره وهو على اطلاقه غير صحيح لان ذلك انما هو في بعض افراد المبيع وهو المكبل والموزن وقد نقل الاجماع على الجواز في غيرها من دونها أي الكراهة والتحریم وأما قول المصنف سواء كان هو المؤجر أو غيره فقد نبهه على منع بعض الشافعية من استئجار المؤجر لانه يملك المنفعة بالتبعية فلا يتصور ملكها بسبب آخر لانه اذا استأجر ثم اشترى العين يجب أن تنسخ الاجارة وقد عرفت الحال في ذلك وانه يصح الشراء بعد الاستئجار ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثالث ان تكون مقومة ﴾ هذا الفرع من متفرقات الكتاب والتذكرة وهو مما لا ريب فيه عندهم لكنهم لم يذكروا له عنواناً ومعنى كونها مقومة ان يكون لها قيمة عند أهل العرف سواء كان الغالب ذلك أو احتيج الى ذلك في بعض الاحيان فكانت لها قيمة حينئذ كما هو قضية اطلاق العبارة والتذكرة وقد قيدها في جامع المقاصد بالغالبية فقال ان يكون لها قيمة غالباً وهو يتأني ما يأتي له من الضابط كما ستعرف ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو استأجر تفاحة للشم ﴾ أي ففي الجواز نظر وفي (الايضاح) ان الاصح البطلان في التفاحة الواحدة وهو قضية كلام التذكرة حيث منع من استئجار الورقة الواحدة من الريحان وقضية كلام التحرير بالاولوية حيث منع من استئجار الورود والرياحين للشم وقد صرح في التذكرة بان الاوراق لو كثرت حتى قصدت بالشم وصح تقويمها جاز استئجارها وهو ظاهر الايضاح قال وانما قل المصنف تفاحة لان الصحة في الكثير أظهر لصحة استئجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين أما التفاحة الواحدة فلا تقصد للشم فيكون استئجارها كشراً الحبة من الحنطة فبها مخالفتان لاسلاف التحرير ولصريح جامع المقاصد حيث قال ان المانع ليس وحدة التفاحة بل كون مثل هذه المنفعة لم يثبت لها قيمة عرفاً بحيث تقابل

او طعاما لتزوين المجلس أو الدرهم أو الدنانير (متن)

بمال بخلاف المسك فحينئذ يكون اختيار الشارح الفرق بينهما لا يخلو من شيء انتهى (قلت) قد جعل المدار في التذكرة والايضاح على صحة التقويم وقصد الشم بمعنى فرض المنفعة فالنزاع بينهما وبين المحقق الثاني يرجع الى موضوع فناقشة جامع المقاصد لعلها لم تصادف محلها وأطلق في المحو شي والمسالك الجواز والصحة مع فرض المنفعة وجعل الضابط في الاخير وجامع المقاصد ان المنفعة التي يحسن عرفا مقابلتها بمال يجوز استئجار العين المشتملة عليها دون غيرها وقد ترك قيد الغلبة في هذا الضابط في جامع المقاصد وقد أخذها في تعريف المقومة كما عرفت والمصنف يرد من انتفاء قصد هذه المنافع وعدم صحة تقويمها كما سميته عن التذكرة ومن أنها منافع قد يحتاج اليها فيصح تقويمها وممناه انا لا نعلم انها مقصودة مطلوبة له قد احتاج اليها المستأجر لتقوية قلبه مثلا أو نحوه فيحسن عرفا مقابلتها بمال فتكون مقومة أو انه استأجرها عينا لا حاجة كما هو ظاهر الحال فيها وفيه فلا تكون مقومة فصار الحاصل ان النظر ينشأ من التردد في كونها مقومة أم لا فلم ينتج قوله في جامع المقاصد ان التردد في كونها مقومة أم لا أولى مما قاله المصنف لانه لو تم أي ما قاله المصنف وجب الجزم بعدم الصحة لانا نأله عن وجه الشك والتردد في كونها مقومة أم لا وما هو الا ما ذكرناه في بيان معنى قول المصنف ولذلك حكم الشهيديان بالصحة على تقدير فرض المنفعة وحكم المحقق وغيره كما استمع في الدرهم والدنانير بذلك على تقدير فرض ذلك فكان كلام المصنف أدق وأتم وقوله ولهذا لا تضمن منفعتها بالنصب في توجيه الشق الاول أراد به ان ظاهر الحال عدم الحاجة اليها والضمان في النصب مبني على ظاهر الحال ولو فرض أنه أوجب عليه الطيب شم التفاح أو السفرجل كما يقع كثيراً فاستأجر ذلك وغصبه غاصب ضمن منفعتها عند المصنف ثم ان هذه العلة وقعت في التذكرة في المقام وفي (السرائر والايضاح) في مثله كما استمع وفي (جامع المقاصد والمسالك) ان في هذا التعليل نظراً لان ضمانها بالنصب فرع تقويمها وهو موضع النزاع (ونحن نقول) قد تقدم في باب النصب أن الغاصب إنما يضمن أجرة العين التي لها منفعة وتستأجر تلك المنفعة كما نص عليه في غصب البسوط وغيره بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه قالوا فيخرج الغنم والمير والاشجار حيث لا منفعة لها قلت والتماحة والدرهم والدنانير ونحو ذلك حيث لا منفعة لها ﴿ قوله ﴾

﴿ او طعاما لتزوين المجلس ﴾ اي في الجواز نظر وخيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد المدم لان ذلك ليس بمنفعة مقصودة وفي (المواشي) أن الفأهر الصحة مع فرض المنفعة والظاهر أنهم لا يخالفونه في ذلك مع ذلك ويتصور حصول المنفعة فيما اذا علم انه يمر عليه اللان ويرى خوانه ومائذنه فيستحي منه ويخجل اذا رأى خوانه ليس عليه الا خبز الشعير والبصل فيستأجر خوان أخيه بما فيه ليراه اذا مر عليه ثم يرد به اليه وتلك منفعة عظيمة عند أصحاب المروآت والبيوتات العالية كما استمع مثله في الدرهم والدنانير ﴿ قوله ﴾ (الدرهم والدنانير) اي في الجواز نظر ولا ترجيح ايضاً في الايضاح والجواز خيرة الخلاف والبسوط وسقمع عبارتهما والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والمواشي وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وفي (السرائر) في اول كلامه والمسالك أنه قوي وفي (مجمع البرهان) أنه لا شك في ذلك لو حصل منهما نفع مقصود محال (قلت) لا ريب في حصول

والشمع لذلك والاشجار للوقوف في ظلها (متن)

ذلك لانهما مما يترين بهما النساء وتجميل ويدفع الرجل بهما عن نفسه الفقر ظاهرا حتى كان لائمة
الطاهرون عليهم السلام يقترضون أموالهم ويظهرونها للناس بل يدفعونها الى عمال الصدقة مظهرين
انها زكوة أموالهم فيظهر بذلك غناهم ومن جملة غناها نثرها في الاعراس ونحوها ثم تجتمع والفسر على
سكنها والوزن بها وقد يلوح من الشرائع التردد فيما قد يزوم باده يده كما وقع ذلك لصاحب المسالك
قل حيث قال في الشرائع ان تحققت لها منفعة حكيمه مع بقاء عينها فهو اما شاك في وجودها أو في
الاستداد بها ولعل شيئا منهما لم يكن له غرضه أن الجواز حيث يتحقق لها منفعة كما مشتنا وكما قدمناه
آغا من أنه قد تدعو الحاجة الى ذلك والا فما كان لينكر فعل الائمة عليهم السلام وكما يحصل دفع
الفقر وظهار الغنا بالقرض يحصل بالاستنجاار ونحو ما في الشرائع عبارة المختلف وكذا الحواشي حيث
قال مع فرض المنفعة وقال في (الخلاف) اذا استأجر دراهم أو ذنانير وعين جهة الانتفاع بها كان على
ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت وكانت قرضا ونحوه ما في المبسوط وقال في (السرائر)
بعد قل ذلك ولو قلنا أنه تصح لاجارة سواء عين جهة الانتفاع أو لم يعين كانت قويا ولا يكون
قرضا وأطال الى ان قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جهته انها لا تجوز اجارتها لانها في الفرق
لا منفعة فيها الا باذباب أعيانها وأيضا فلا خلاف في انها لا يصح وقفها ولو صحت اجارتها صح
وقفها ثم انه نقل في آخر الباب كلام الخلاف وقال انه غير واضح واستدل على ذلك بعدم صحة
وقفها وعدم ضمان منفعتها بالغصب وقد ائتمرت في المختلف بالمتنع من اللازمة بين الوقف والاجارة
فإن الوقف تصح اجارته ولا يصح وقفه وبالمتنع من عدم الزام الغاصب الاجرة (قلت) لا يرى مانعا
من صحة وقفها للزينة بعد فرض وجودها فيها ونفي الخلاف في السرائر مستنبط من اجماع المبسوط
على المتنع بناء على أنه لا منفعة لها الا اتفاقا أو من قولهم لا يصح الوقف فيما لا منفعة له الا بانلافه
وافاقه وقد استشكل في ذلك المصنف في الكتاب وولده ومال المحقق الثاني الى الجواز وهو الاصح
ثم ان المتنع الثاني بالتوجيه الذي ذكرناه في محله على ما تقدم لنا آغا وقد عرفت ان مالا يستأجر غالبا
لا يصح من الغاصب أجرته فكلامهما في ذلك في غير محله وأما المتنع الاول فقيه ان ابن ادریس
يقول أن العين من حيث هي هي لامع قبيل كونها موقوفة ولا مؤجرة لو صحت اجارتها صح وقفها
وذلك لا ينافي قولنا العين اذا كانت موقوفة لا يصح وقفها وتصح اجارتها وهذا لا ينافي قولنا كل عين
من حيث هي هي تصح اجارتها يصح وقفها لتغابر الموضوع اذ هو في الاول مقيد بشرط الوقف والثاني
بشرط لاشي واستوضح ذلك في قولنا الجسم بشرط كونه ايض لا يقبل البياض ويقبل التحرك وقولنا
الجسم من حيث هو يقبل البياض والحركة فانه لا منافاة بين القولين فليتمسك بالاولى نقض الملازمة
بالحر المولى عليه فانه تصح اجارته ولا يصح وقفه الا أن يقال أن مراده العين المملوكة فيقتضى بام
الولد فأمل ﴿ قوله ﴾ (او الشمع لذلك) اي تزين المجلس وفي جوارزه نظر وفي (التحرير) أن
الاقرب المتع وجوزة في المسالك وكذا المصنف في التذكرة والشهيد في الحواشي مع فرض المنفعة فيه
والمحقق الثاني ان صح مقابله بمال وقد عرفت الحال في مثله ﴿ قوله ﴾ (او الاشجار للوقوف
في ظلها) اي في جوارزه نظر وجزم به في التذكرة والمسالك وكذا الشهيد مع فرض المنفعة والمحقق

ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا تضمن منفعتها بالنصب وكذا لو استأجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر اليه اما لو استأجر شجرا ليجفف عليها الثياب او يبسطها عليه ليستظل بها فالوجه الجواز (الرابع) افرادها بالتقويم فلو استأجر الكرم لثمره او لتاجها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الاعيان قبل وجودها والاستئجار انما يتعلق بالمنافع (متن)

اذني ان صح مقابله بحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ في الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا تضمن منفعتها بالنصب ﴾ قد تقدم الكلام في بيان ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو استأجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر اليه ﴾ اي يجي في النظر وقد جزم بالمنع من اجارته واجارة البناء المحكم في الخلاف والمبسوط ووجهه في الخلاف بأنه عبث والمنع منه قبيح فاجرته قبيحة وجوز ذلك في السرائر والتفيع اذا كان الغرض التعلم كما يجوز اجارة كتاب فيمخط جيد لتعلم منه واستحسنه في المسالك وورد فيه في الشرائع ورجح المصنف في المختلف كلام الشيخ لانها منفعة ليس المالك منها كالاتظلال الحائط ولا كذلك الكتاب لان المتأجر يتصرف فيه بالتقضي والغالب بخلاف الحائط (ومنه) انه قد يكون التزويق الى جهة ملك المالك وفي داخل داره كما هو الغالب فلا يكون كالاتظلال بحسب الغير وما سبق من كلام الجماعة آت هنا وأحاله في جامع المقاصد على ما سبق وفي (مسالك) انه منعه الشيخ وجماعة والذين تعرضوا من عرفت وقد قدمنا أن قاعدة كمال تصح اجارته تصح اجارته مقومة على مذهب الشيخ لان ما عطل به المنع من الاجارة أي القبيح غير جار في العارية ﴿ قوله ﴾ ﴿ اما لو استأجر شجرا ليجفف عليها الثياب أو يبسطها عليها ليستظل بها فالوجه الجواز ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي (المبسوط) انه لا خلاف في الجواز فيها ووجهه ان هذه المنفعة مقومة مقصودة للمعقلا والحاجة تدعو اليها وقال في (الايضاح) ان الاقوى البطلان لان الاشجار لا تقصد لهذه الاغراض ولعدم جعل الشارع لها قيمة على العاصب والموجود عندنا من نسخ الكتاب وفيها المعربة الصحيحة وفيها المشاة يجفف ويبسطها عليها بالفعل المضارع فيها ولعل ما عثر عليه من نسخة صاحب جامع المقاصد بسطها المحتل للمصدر والفعل الماضي فاطال في بيانها وتأويلها ﴿ قوله ﴾ ﴿ (رابع) افرادها بالتقويم ﴾ هذا الشرط من مفردات الكتاب وهو أيضا مما لا ريب فيه عند اصحاب لكنهم لم يدكروا له عنوانا ولله اذني عنه في الذكرة بذكر الثالث الذي قد جملة فيها اولا ومعنى افرادها بالتقويم كون المنفعة وحدها ذات قيمة من دون ضمنية عين اليها وهو مما لا بد من اعتباره لان مورد الاجارة انما هو المنفعة التي ليست بعين فلو لم يكن للمنفعة وحدها قيمة لم تصح الاجارة لان القصد بها نقل المنافع بعوض كما هو واضح لكنه يفني عنه اشترط كونها مقومة بل قد استغنى الجماعة عنها معا بالتعريف واشترط كون المنفعة مملوكة معلومة مقدورا على تسليمها لان النسبة الناقصة تدل على النسبة التامة فتقولك جاء غلام زيد يدل على ان لزيد غلاما ثم انه لم يتضح لما تفرغ ما فرعه عليه كما ستعرف ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو استأجر الكرم للثمرة والاشاة لتاجها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الاعيان قبل وجودها والاستئجار انما يتعلق بالمنافع ﴾ كما

ولو استأجر الظئر لارضاع الولد مع الحضانة جاز والاقرب جوازه مع عدمها (متن)

ذكر ذلك كله في التذكرة وقال قبل ذلك في أول الباب ان الاقوى ان المقود عليه في الاجارة انما هو المنافع دون الاعيان وجزم في التحرير بعدم الانقاد في استئجار الكرم للشرة واستشكل في استئجار الغنم والابل والبقر لبنها وصوفها وشعرها ووبرها وقال قد روى أصحابنا جواز أخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان وسبق في الكتاب جواز استئجار الشاة لارضاع سخله وقد تقدم لنا ترجيح استئجار الشاة للحلب لمكان صحبة عبد الله بن سنان وحسنه الحلبي واطلاقات الفتاوى والاجامات المستفيضة على ان كل مانع اطارته تصح اجارته فلما كانت المسئلة غير قطعية وكان للتأمل فيها مجال وكان احمد والشافعي يذهبان الى ان الاجارة بيع ونوع منه ارادت بقطع الشبهة من أصلها فاستدل على عدم الانقاد بوجهين (الاول) انه بيع بلفظ الاجارة (الثاني) انه بيع الاعيان قبل وجودها أما الاول فلانه تضمن نقل العين ولا يكون ذلك في الاجارة فلا يعتمد فيما لكونه بلفظ الاجارة ولا اجارة لكون المتعلق عيناً وأما الثاني فلان القائل بانها بيع يقول بانها بيع منفعة لا بيع عين وعلى تقدير التسليم فهي هنا بيع للشيء قبل وجوده وهما اي احمد والشافعي لا يجوزانه فلا يتجه قوله في جامع المقاصد ان في التعليل مناقشتين (احدهما) ان هذه الاجارة لا تتضمن فيما لكنها لما اشتملت على نقل العين لم تنقد لان لكل عقد حداً لا يتعداه (الثانية) ان قوله قبل وجودها غير محتاج اليه ولا يذفي لانه يقتضي ان المانع من العصة هو مجموع الامرين مع ان الاول وحده كاف في المنع عندنا نعم فيه مناقشة من وجه آخر وهو ان ذلك لا يرتبط بالشرط المذكور وهو كون المنفعة مقومة بانفرادها لانه ليس في الامثلة منفعة استتويجها ولا قيمة لها بدون العين اذ المستأجر لاجله هو الثمرة والتناج وهما عينان فمل الاولى ان يقول فلا يصح استئجار الغنم والمز لتغير الابن والصوف على رأي ولا استئجار المظالم للاكل ونحو ذلك **قوله** (ولو استأجر الظئر لارضاع الولد مع الحضانة جاز) اجمع اهل العلم على جواز استئجار الظئر كما في التذكرة وفيها ايضا الاجماع على جواز استئجارها للرضاع والحضانة معا وللحضانة دون الرضاع وقد ذل الله عز وجل فان أرضن لكم فآبوهن أجورهن وقد استرضع النبي صلى الله عليه وآله وسلم لولده ابراهيم عليه السلام وربما استدل عليه بانه قد تدعو الحاجة اليه لكن ذلك لا يوجب الانحصار في الاستئجار لا مكان الصليح ونحوه **قوله** (والاقرب جوازه مع عدمها) أي الحضانة كما هو خيرة المبدوء والتذكرة والتحرير والحوشي والايضاح وجامع المقاصد وهو معنى ما في الخلاف والسرائر والشرائع وجامع الشرائع وغيرها اذا آجرت المرأة نفسها للارضاع باذن الزوج صح وسي في الاولين نفي الخلاف عنه بل يستدلون على جواز الاجارة ومشر وعينها بالآية الشريفة مضافا الى ماسياتي لهم ان شاء الله تعالى في مطاوي أحكام المرضعة والمرضع وموت أحدها الى غير ذلك والآية الكريمة نص أو كائن في ذلك لان المراد منها سقي اللبن قطعا كما في جامع المقاصد وقد اطلق الله سبحانه وتعالى اسم الاجر على ما يقابل ذلك فوجب أن يكون الاستئجار لذلك جائز فلا وجه لاحتمال المنع لانه مخالف للاصل لتناوله الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة وغير موجودة اذ كم من أصل خرجنا عنه للنص والمنافع في كل الاجارات معدومة مجهولة وقد حاول في جامع المقاصد فيما يأتي جعل الاستئجار للرضاع والصليح موافقا للاصل فقال ولو قيل ان المستأجر عليه هو العمل الذي لا ينفك عن اتلاف الابن

للحاجة (من)

وهو اتصال اللبن وتلوث الثوب في الصبي فتكون العين تابعة ولا تخرج الاجارة عن مقتضاها أمكن وقد أخذ من التذكرة قال في الاستدلال على صحة العقد على الرضاع دون الحضانة مع محاولة موافقة الاصل ثم الذي يناوله عقد اجارة بالاسالة الاقرب انه فعل المرأة اللبن مستحق بالبيعة كالبئر تستأجر ليستقي منها الماء والدار تستأجر وفيها بئر فانه يجوز الاستقاء منها ذكر ذلك في موضعين منها وهو الذي حققه ولده في المقام فقال ان الآية يفهم منها ذلك لانها دلت على الفعل وتناول اللبن ويرد ذلك كله انه قال في جامع المقاصد ان من المعلوم القطعي ان الركن الاعظم هو اللبن وهذا بمعنى الاجماع فكيف يكون المقصود الاصيل والركن الاعظم تابعا للتابع وقد قرب في التحرير والكتاب فيما يأتي ان شاء الله تعالى ان المستأجر عليه نفس اللبن لا الفعل واللبن تابع وهو الذي قرب في الايضاح فيما يأتي في أول كلامه وهو الظاهر من كلام الباقر وقد سمعت أنه ادعى العلم القطعي بانه الركن الاعظم واحتمل في الايضاح فيما يأتي ان المقود عليه الفعل احتمالا ثم قال ولو قيل ان المقود عليه كلاهما كان حسنا وبذلك عبر في الحواشي وقد استحسنه في جامع المقاصد وفي (المسالك) انه أجود ويردهم جميعا خصوصا المحقق الثاني ان ذلك خلاف ما هو المعلوم القطعي لانها اذا كانا مقصودين معاً لم يكن اللبن هو الركن الاعظم قطعاً بل قد قول انه يتناول الى أن يكون اللبن تابعا له لانه وحده من دون حمله ووضع في حجره في فيه قليل القيمة جدا وتلك كثيرة فأمل ولا كذلك لو كان هو المقصود بالذات وتلك مقدمات وقد استدلل المصنف في ما يأتي والتحرير على أن المقود عليه نفس اللبن باستحقاق الاجر عليه بانفراده دون الافعال بانفراده (واعترضه في جامع المقاصد) باننا لنسلم استحقي الاجرة باللبن بانفراده ما لم يصير المرزعة في مدة الصبي ولا يلزم من عدم استحقاق الاجرة بالامور الباقية بانفراده استحقاقا في مقابلة اللبن وحده لم لا يجوز ان يكون في مقابلة الجميع انتهى فأمل فيه جيدا لان الاعتراض الثاني ساقط جدا لان المصنف رتب الحكم على الامرين معاً والاول كما ترى ويرد على التذكرة بالتنظير بالبئر انه منع فيها من استئجارها هذا وثمرة الخلاف بين الاقوال الثلاثة ظاهرة لا تخفى على أن هذا الاحتمال والخلاف والتأويل انما نشأ في الشافعية والمتقدمون من اصحابنا لا يعرفونه قال في (التذكرة) أن الاختلاف بين المختلفين يعني من الشافعية في صحة هذا العقد انما هو اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه وهو انما يجزي معى قول العامة المجوزين قتل الاعيان بالاجارة وأما عندنا فيجب ان لا يخلف الحال بين ادخال ذلك وعدمه لان هذا الفعل وحده غير مقصود من دون اللبن بل المقصود انما هو اللبن انتهى وهو لا يكاد ينام قلبنا مل فيه وسببنا له في بحث الآدمي ان الحضانة لا تدخل في الارضاع اذا استأجرها له ويأتي له في الفصل الثالث في الاحكام ان الاقرب ان استئجار كل من الحضانة والرضاع لا يستقيم الاخر لانها منفعتان متبايرتان غير متلازمتين فلا تدخل احدتهما في الاخرى كما صرح بذلك في التذكرة وغيرها ﴿ قوله ﴾ (للحاجة) قد استند اليها ايضا في التذكرة والايضاح وفي (جامع المقاصد) لا ينبغي أن يجعل دليلا لان مطلق الحاجة لا يجوز مالا يجوز نعم يناسب أن يكون سر الشرعية الحكم (قلت) قد جعل الشهد الحاجة كالشقة دليلا على شرعية الحكم ولم يقتصر على جعلها سر الشرعية قال الحاجة قد تقوم سببا مباحا في المحرم لولاها كالمشقة وقد كان عد في قاعدة المشقة وقاعدة دفع الضرر ماله دليل سواها ومالا دليل له سواها وكم

وهل يمدى الى الشاة لارضاع السخلة الاقرب ذلك وكذا يجوز استئجار الفحل للضراب
على كراهية (متن)

من حكم كفت فيه الحاجة مع قيام الادلة على خلافه قال الشهيد قال الشيخان واتباعهما وأبو الصلاح ان
الطبيب يبرء من الغلمان لو ابراه المريض أو وليه لسبب الحاجة اليه فانه لا غناء عن الملاج واذاعلم الطبيب
انه يضمن توقف فوجب أن يشرع الابرة (والتحقيق) ان الحاجة على قسمين ظاهرة وخفية (فالظاهرة)
مرجها الى حكم العقل بها مباشرة بان يحكم على الشارع بأنه يقيح التكليف بها لانها عسر وحر ج
وضرر ومشقة وقد قال ماجدل عليكم في الدين من حرج فالعقل حاكم أما بواسطة وعد الشارع أو
مستقلا يقيح التكليف العبادي بما لا يتحمل عادة وغالبا أغلب الناس اذ لا عبرة بالنادر الا أن يرد
من الشارع التكليف بالمصالح لا يصل اليها الا بعد تبييه عليها كالحج والصوم في الصيف وثبات الواحد
لشجرة وبحر ذلك (والخفية) هي المصلحة والوسيلة الى جلب النعم الى النفس ودفع الضرر عنها في الدنيا
والآخرة وهذه لا يدركها العقل الا بعد البيان فيقطع انها كالأولى بل اشد (فالاولى) هي التي تجوز
مالا يجوز وأنى على خلاف الادلة بعد استقرارها كما كل الميتة واساغة اللقمة بالحرق واقاذا الفريق بمال
الغير واطفاء الحريق به وأكل مال الغير في المحمصة الى غير ذلك كاخذ البراءة للطبيب لكن هذه قد يقع
الاختلاف بين الفقهاء في افرادها فبعضهم يقول انها مما لا يحكم العقل بها وليست من العسر والحرج فلا تترك
لها الادلة وبعضهم يقول بانها يحكم بها (فيها خل) حكم جازما (الثانية) هي التي شرعتها الاحكام الشرعية
ومرجها الى حفظ المقاصد المحسوس والمقل والدين والنفس والمال والنسب وتسمى بالفرض والمصلحة العائدة
الى المكاف فالاستئجار للارضاع لحفظ الولد هل هو من الاولى أو من الثانية - حتى يكون كالبيع والصلح والعارية
والوديعة والاجارة لغير ذلك الظاهر أنه من القسم الاول كاخذ البراءة فأمل (١) قوله ﴿

﴿ وهل يمدى الى الشاة لارضاع السخلة الاقرب ذلك ﴾ كما في الايضاح للحاجة وهو ان تم فقامتم
اذا كان لارضاع الطفل ولم يرض بالصلح ونحوه أولا وسلم بصحة ذلك ولما في السخلة فيمكن القبح
وقوى في جامع المقاصد العدم وقد يظهر من التذكرة حيث ذكره في حجة العامة كالمسلم وقد عرفت الحال
فيما تقدم آفا من أنه يجوز استئجارها لغيرها مطلقا ﴿ قوله ﴿ وكذا يجوز استئجار الفحل
للضراب على كراهية ﴾ وليس محرما عند علمائنا كما في التذكرة وجامع المقاصد وبيع نهاية الاحكام
وعندنا كما في غصب السرائر والشرائع وفي الاول أنه مذهب أهل البيت عليهم أفضل الصلاة والسلام
وان ما قاله في المبسوط من انه لا أجر له لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن كسب الفحل فهو
حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم منهم اعتقاده انتهى ومعقد اجماع التذكرة على الامر من مآعني
الكراهية وعدم التحريم وقد صرح بعدم الكراهية هنا وجامع (في جامع خل) الشرائع وجامع المقاصد
وقال في (التذكرة) وينبغي أن يوقع المقدم على العمل ويقدره بالمرّة والمرتين وقال بعض العامة بوضع المقدم
على المدّة (وفيه) أنه اذا قدر بمدّة تزيد على الفحل لم يمكن استئجارها وان اقتصر فيها على مقدارها فرمالا
يحصل الفحل فيها الا أن يكثر في فحلا لا طراق ماشية كثيرة فان منغته تقدر بالزمان لا بعدد المرّات
وقد أسبقنا الكلام في ذلك في آخر المكاسب وباب النصب فليلاحظ أيها شاء من أراد الوقوف على

(١) لانه انما يتم اذا انحصر الامر في الاستئجار (منه قدس سره)

وفي جواز استنجار ابتر للاستقاء منها اشكال ويجوز استنجار الاطياب للشم وان نقصت اعيانها بخلاف الشمع الاشعال والطعام للاكل واجارة الحمام لللبث فيه واستعمال الماء تابع للاذن (متن)

أطراف المسئلة ﴿ قوله ﴾ (وفي جواز استنجار البتر للاستقاء منها اشكال) الاولى المنع كما في التذكرة وكذا الحواشي (في جامع المقاصد) انه الاقوى لانه قل للمين وقال في (الايضاح) ان الاقوى الجواز كالمسلك للضرورة وهو خيرة التذكرة في موضع آخر وما ذكر يعلم وجها للاشكال وقال في (الحواشي) كلما تمتع اجارته لكونه لا يقبل المعاوضة اذا قصدت بالذات بطلت الا الارضاع والحمام انتهى فامل فيه وبمفهوم ذلك صرح في جامع المقاصد قال فاذا استأجرها مع شيء آخر وشرط دخول الماء مدة جاز انتهى وهو يتاني ما جعله ضابطا في أوئل البيع من أن الشرط في صحة بيع التابع أن لا يكون مقصوداً وفي (التذكرة) لو استأجر الدار وبها بئر ماء جاز الاستقاء منها للمادة ودخول الماء بالتبعية وقال لو استأجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به انتهى وقد تقدم في باب المكاسب والبيع ماله فع في المقام من جهة البيع ومن جهة التبعية (١) ﴿ قوله ﴾ (ويجوز استنجار الاطياب للشم وان نقصت اعيانها) كما في جامع المقاصد اذ هي كالتوب اذا استأجره ليس فانه ينقص منه بعض الاجزاء بالاستحقاق وقد سمعت ما في التحرير وغيره آتفا ﴿ قوله ﴾

﴿ بخلاف الشمع للاشعال والطعام للاكل ﴾ ظاهر التحرير الاجماع على عدم جواز استنجارها لذلك بان يرد المخلف واجرته ونحوه التالف وهذا هو الذي يناسب تفرعها على هذا الشرط ﴿ قوله ﴾ (واجارة الحمام لللبث فيه واستعمال الماء تابع) كما في جامع الشرائع وقد سمعت ما في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد ولا ترجيح هنا في الاخيرين ومن الغريب ترك المصنف التعرض له قال (الشهيد في الحواشي) هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره انك منعت من استنجار الشمع للاشعال لذهاب عينه فيلزمك بطلان استنجار الحمام للاغتسال لذهاب عين مائه (فاجاب) ان الاستنجار لللبث والماء تابع للاذن فيه عادة فان العادة مستمرة على اراقة الماء وهو يقضي بانه يملك الماء وهو خلاف ما تقدم له ولغيره واضطرب كلامه في التذكرة ففي موضع منها قال ان بعض الاعيان قد يتناولها عقد لاجارة للحاجة والضرورة كاستنجار الحمام المشتل على استعمال الماء واتلافه قد اعترف بان استنجاره للدخول واراقة الماء وقال بعد اثنتين وثلاثين قائمة هل المدفوع الى الحامي ممن الماء ويتلوع بمففظ الثياب واعارة السفل او المدفوع اجرة الحمام والسفل وأما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعموض ولم يتعرض لثب احضلا ونحن نقول بحد على ما في الكتاب (أولا) انا ما ندري كيف يوقع عقد الاجارة فانه اذا أجره الاول داخل كيف يتصور اجارته للآخر فتدبر وقد يمكن تصويره كان يقول له اجرتك هذا الحمام أو هذا الخان لتنتفع به ساعة مثلا بحيث لا تمنع غيرك من الانتفاع به أيضا كما اذا أجر الدابة للعقبة وكما اذا أجره الدابة لمجرد الركوب من دون أن يحمل

(١) وتقدم لنا في باب البيع ان ليس المسدور في التبعية على التبعية الحسية اذا كان التابع مقصودا كالبدر في الارض ولا على ما أخذ شرطا ولم يرخد سبزا وانما المدار على عدم القصد بالذات فاذا كان التابع الذي لا يصح بيعه ولا اجارته غير مقصود بالذات ولا المحفوظ بالنظر صح بيعه واجارته تابعا حسيا أو غير تابع وانما خرج عن ذلك بيع الآبق (منه قدس سره)

(الخامس) امكان وجودها فلو استأجر ارضا للزراعة ولا ماء لها بطلت اما لو لم يمين الزرع
انصرف الى غيره من المنافع ولو كان نادرا (متن)

عليها شيئا أو شرط المؤجر أن يحمل عليها ماشاء مما لا يضر بالمستأجر الى غير ذلك (وثانيا) انه يجب
حينئذ تقدير المدة ولم يذكرها المصنف والطريقة مستمرة على خلافها الآن تقول ان الذي استأجر
عليه الطريقة انما هو في المعاملات وهي لا يشترط فيها ذكر الاجل لكن ذلك لا يدفع اليراد عن
المصنف (وثالثا) ان الفرض الاقصى المطلوب بالذات انما هو الماء فكيف يفرض تابعا ولم يبين له انه
بذلك أم يباح وقد صرح بكل واحد جماعة كما مر (ويلزم) انه حيث لا يكون هناك صيغة يكون
الدخول واليبث من باب معامات الاجارة وانلاف الماء من باب معامات البيع كما هو الشأن فيما اذا
دفع للسقا فلما فاوله الماء في طاسة فان الماء من باب معاماة البيع والطاسة من باب معاماة لاجارة
أو العارية كما صرحوا بذلك في ذلك **قوله** **«** (الخامس) امكان وجودها فلو استأجر ارضا
للزراعة ولا ماء لها بطلت **»** كما في التحرير وجامع المقاصد والتذكرة في مواضع منها وكذلك اذا كان
فيها ماء لا ينحصر عنها اجماعا في الغنية أو كانت الزراعة ممكنة لكن العادة غرقها لاما اذا كان نادرا
والوجه في ذلك ظاهر ولو كانت تسقى بالامطار غالبا أو بالفرات أو بالنيل صحت اجارتها كما ذكر مجموع
ذلك في التذكرة والتحرير والارشاد والوجه في ذلك وان كان في انقطاع الماء ممكنا ان الظاهر فيه
الحصول لانه يكفي الظن في صحة هذا المقدم كالمسلم في العاكة الى أونها والا لبطلت أكثر العقود
فلا يثبت الى مقالة التغال من ان السقي معجز عنه في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله ويتقدر حصوله
لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه أم لا فلا ريب ان احتياج الداية الى التفتية لا يخل بصحة
الاجارة وكذا حفر الساقية القريبة السهلة الحصول **قوله** **«** (أما لو لم يمين الزرع انصرف
الى غيره من المنافع ولو كان نادرا) أي لو لم يمين الزرع ولا ماء لها انصرف الى غيره ولو كان غير
قصد الزرع نادرا بالاضافة الى قصد الزراعة لا أن المنفعة نادرة غير مقصودة واليه أشار في التذكرة
بقوله ولو أجرها لا لزرع ولا لغرس بل اطلق وكانت مما ينتفع بها في غيرها فانه يصح العقد وقال في
موضع آخر منها فيما اذا لم يكن لها ماء ولا يطعم في سوقها اليها انه لا يحتاج الى التصريح بذلك كأن
يقول أجرتك الارض التي لا ماء لها لانه يقوم علم المتعاقدين مقام التصريح بنفيه وحكي عن بعض
الشافعية انه لا بد من الصرف باللفظ لان العادة في مثلها ان تنصرف الى الزرع لانه أغلب وجوه
الاتفاعات بالارض (والحاصل) أن للارض التي يندر حصول الماء لها اربع حالات (الاولى)
أن يستأجرها على أن لا ماء لها مصرحا بذلك ولا ريب في الجواز لانه ينتفع بها في التزول والسكنى
ووضع الحطب وربط الدواب وان كان المقصود الغالب استئجارها للزرع (الثانية) أن يكون المتعاقدان
عالمين بالحال فان علمهما يقوم مقام التصريح بعدم الماء ونفيه (الثالثة) أن يستأجرها مصرحا بالمنافع
التي هي غير الزرع وهذه كالأولين صحيحة وله الزرع على القول بان المنفعة لاتمين (الرابعة) أن
يستأجرها مطلقا من غير تمييز للمنافع ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها فاما ان يكون
سوق الماء اليها ممكنا مرجوا اولاً فعلى الاول في صحة الاجارة وجهان وقرب في التذكرة الجواز ليس
كذلك لكن تغيير المستأجر ان كان سوق الماء اليها يحتاج الى زمان طويل وعلى الثاني في صحة الاجارة

وكذا لو استأجر عبدا مدة يعلم موته قبل انقضائها أو استأجر أعمى للحفاظ أو أخرس للتعليم أو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له ويمتنع حصوله منه كما لو استأجر الشاة للحرث أو للحمل أما لو استأجر ما يمكن منه وإن لم يخلق له جاز كالابل للحرث والبقر للحمل (السادس) القدرة على تسليمها فهو استأجر الآبق منفردا لم يصح (متن)

وجهاً اصحها عدم لان المنفعة المطلوبة غالباً معدومة وهذا القسم خارج عن موضوع المسئلة وإنما منعا ان يكون المراد ان المنفعة تادره غير مقصوده ليوافق ما سبق للوصف ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو استأجر عبدا مدة يعلم موته قبل انقضائها ﴾ أي فان الاجارة تبطل للجبل بزمان الاجارة وبصرح في جامع المقاصد ومثله مالو أجره أرضا مدة يعلم موتها واقطاع الما عنها فيها و يلزم على هذا أنه لو أجر من يقلم بموته عادة كالمطعمون بسهم او ربح مدة معلومة يقطع بموته قبلها ان لا تصح اجارته على القول بطلانها بالموت وقد قال جماعة بصحة البيع والشرط فيما لو شرطا أجلا يعلمان موتها قبله كما لو شرطا تأخير الثمن او الانتفاع بالمبيع الف سنة فأمل ولم يفرقوا بين ما يبق وغيره (وكيف كان) فالاصحاب اطلقوا جواز الاجل المضبوط وهذا كذلك لكن ما ذكره هنا يوافق ما تقدم حكايته عن الارشاد من أن الولي اذا أجر الصبي مدة يدخل فيها البلوغ السن بطلت الاجارة كما نبهنا عليه هناك لكن الجماعة هناك مطبقون على الصحة لسكنهم بين قائل بأنه بخير الصبي وبين قائل بمضيقا عليه وأنه ليس له فسخرها وفضية القول بالتخير هناك أن لا تبطل هنا وتوزع الاجرة فيرجع المستأجر بنسبة ما بقي بعد الموت كما لو أجر حصته وحصته شر بكم مدة معينة فان للشريك أن يميز بمضاهو يفسخ في البعض الآخر مع ما فيه من الجهالة فليحفظ وما يشبه ما هنا أنه لو أجره الفصيل الذي لا يجمل ولا يصاح للحمل مدة يحصل فيها صلاحيته له فاتها لا تصح لسكان الجهالة بمدة الانتفاع ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو استأجر أعمى للحفاظ أو أخرس للتعليم ﴾ أو مقطوع اليدين للكتابة وذلك في الاعمى حيث يكون الحفاظ موقوفا على وجود البصر وسكون الاجارة على العين لافي الذمة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له ويمتنع حصوله منه كما لو استأجر شاة للحرث أو للحمل ﴾ الوجه فيه ظاهر ويصح في الحمل فتح الماء وكسرها مصدرا أو اسما ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو استأجر ما يمكن منه وإن لم يخلق له جاز كالابل للحرث والبقر للحمل ﴾ كما في التذكرة لانها منعمة مقصودة يمكن استيفائها من هذا الحيوان ولم يرد الشرع بتحريرها ولان مقتضى الملك جواز التصرف والانتفاع به في كل ما يمكن تحصيله منه وقد سكت في التذكرة ان في بعض البلدان يحرثون على الابل ﴿ قوله ﴾ ﴿ السادس القدرة على تسليمها ﴾ في الغنية الاجماع على ان القدرة على التسليم شرط في صحة الاجارة وقال في (مجمع البرهان) لا شك في اشراط كون العين المستأجرة مقدورة التسليم في الجملة والظاهر عدم الخلاف فيه ويدل عليه العقل والنقل انتهى وهذا الشرط وان ترك ذكره في المبسوط والسرائر والشرايع وغيرها الا أنها ذكر فيها أنه لا يصح استئجار الآبق ﴿ قوله ﴾ ﴿ فهو استأجر الآبق منفردا لم يصح ﴾ قد أطلق في المبسوط والمهذب والغنية والسرائر والارشاد عدم صحة اجارة الآبق وفي (الغنية) الاجماع على هذا الاطلاق وهو يتناول ما اذا كان منضيا أو منفردا وقد ظهر دعوى الاجماع من الكفاية أو يفهم من العبارة أنه لو استأجره منضيا صح وهو خيرة المواشي ومجمع البرهان والكفاية وكذا اللغة وتردد في الشرايع والتحرير والتذكرة وقد يظهر من الاخير المنع

كما هو خيرة جامع المقاصد والمسالك وكذا الروضة واستند الشهيد في الصحة الى ان حكم الاجارة لا ينقص عن البيع قال بل هو في الاجارة أولى لاحتمالها من الفرر ما لا يحتمله (قلت) لكن معقد الاجامعات هناك على انه يصح بيع الآبق منضبا الى شيء آخر وقد خلت أكثر العبارات أيضا عن التقييد بكون الضميمة مما يصح بيعها منفردة بل صرح في نهاية الاحكام انه لا فرق بين أن تكون الضميمة قليلة أو كثيرة وفي موثقة سماعه الا أن تشريعي معه شيئا وفي صحيحة رفاعه النخاس أو معتبرته ثوبا أو متاعا وأجمعوا على انه اذا لم يظفر به كان الثمن في مقابلة الضميمة والشهيد قال هنا يشترط كون الضميمة مما يصح افرادها بالاجارة وهو بخلاف ما ذكره الاكثر هناك من وجهين ثم قال وفي جواز كونها مبيعا نظرا وكذا العكس في البيع من حصول المعنى ومن ظهور ضميمة كل شيء الى جنسه وقال في (الروضة) وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة أم بالبيع أم يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما أوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه المصنف الثاني انتهى وواقعه على ذلك كاه شيخنا صاحب الرياض (ونحن نقول) ان أراد بقوله هل يعتبر في الضميمة الضميمة في البيع والاجارة لأن كان نظره الى كلام الشهيد بمعنى هل يعتبر في ضميمة الاجارة أن تكون اجارة وان تكون مما يمكن افرادها بالاجارة وفي ضميمة البيع أن تكون يما وان تكون مما يمكن افرادها بالبيع والوجه في اشتراط افرادها بالاجارة والبيع ظاهر أم يكفي في ضميمة الاجارة أن تكون يما وبالعكس فيه نظر لان قضيته ان يقول اجرته الآبق وبذلك الكتاب بكذا فيقول قلت وهذان عقدان متغايران ولا مدخل لبيع الكتاب في صحة اجارة الآبق وان أراد انه هل يشترط في الضميمة لصحة بيع الآبق امكان افرادها بالاجارة أم بالبيع ففيه نظر من وجوه (الاول) انه لم يقل أحد أنه يعتبر في صحة بيع الآبق ان تكون الضميمة مما يمكن افرادها بالاجارة حتى لو ضم الى بيع الآبق بيع شاة أو قفاحة لم يصح لان أخبار بيع الآبق وهي أربعة نطقت بأنه لا يصح بيعه الا أن تشريعي معه شيئا الا أن تشريعي معها منهم ثوبا أو متاعا ومن المعلوم ان موضوع البيع أعم من موضوع الاجارة فهي شاملة لما يمكن افرادها بالاجارة وما يمكن افرادها بالبيع ومنه يعلم حال الثالث هذا بالنسبة الى البيع (الثاني) ان ظاهر كلامه ان الاقول أو الاحتمالات ثلاثة مع أن الثاني غير مغاير للثالث عند امعان النظر لان من اعتبر في ضميمة الاجارة امكان افرادها بالبيع صح بالاولوية ما يصح للاجارة لان قضية ذلك انه يصح أن يأجره الآبق والشاة لانها مما يصح افرادها بالبيع على ان أحدا لم يذكر ذلك غير الشهيد وهو انما ذكر احتمالين فقط وعلى ذلك اقتصر هو في المسالك الى غير ذلك مما يرد على ذلك وان أراد بقوله هل يعتبر في الضميمة بالنسبة الى خصوص الاجارة لم يرد عليه شيء الا أنه شديد المخالفة للظاهر نعم يرد عليه انه لم يذكر الوجهة في اعتبار كونها يما اذ لا يواقه واحد من الوجهين ولعل الوجه أن الاخبار انما جوزت ضميمة البيع فالحاق ضميمة الاجارة قياسا وانه كان الاولى أن يقول وهل يكفي كل واحد منهما فيها لافيها الا أن قول انه استطرذ أخيرا ذكر البيع وعلى ارادة التخصيص فجمع الالوجه في محله (والحاصل) ان هذه العبارة لا يكاد يتضح لها وجه مخال عن الالراد ثم أن الشهيد لم يرجح كونه مبيعا وانما قال فيه نظر كما سمعت هذا ومن وافق الشهيد اشترط أن تكون الضميمة مقصودة بخروجها عن الصفه (وكيف كان) فالاصح المنع لتقد النص الجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع. منع الاولوية مع مخالفة الاعتبار لانه لا فائدة في اجارته ولا كذلك يبعه فانه يستفيد صحة عينه فلا أولوية (واملك نقول)

ولو أجر للسنة القابلة صح (متن)

ان في موثقة سماعه اشارة الى التمدي حيث قال عليه السلام فان لم يقدر على العبد كان الذي تقدمه فيما اشترى معه (وفيه) ن هذا مخالف للاصل أيضا محتاج الى الدليل لان التقسيط هو الاصل نعم لو كان المستأجر يتمكن من قبضه جاز من غير ضمنية **قوله** «ولو أجره للسنة القابلة صح» كافي الغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروض وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو المحكى عن القاضي وفي (المبسوط) أنه قوي قال ذلك في آخر كلامه وفي (التذكرة) لا يشترط في مدة الاجارة ان يبي العقد بل لو أجره الدار أو الدابة وغيرها سنة خمس وهما في سنة ثلاث أو أجره شهر رجب وهما في المحرم صح عند علمائنا أجمع سواء كانت الاجارة واردة على الاعيان أو على الذممة وكأنه غفل عن الخلاف والكافي وكذا المبسوط وبشهادة لاجماع التذكرة قوله في السرائر بعد نقل كلام المبسوط من أنه لو أجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد فإنه لا يجوز ما نصه لم يذكر يعني في المبسوط هل هو قولنا أو قول غيرنا ولا يظن ظان ان ذلك قول لاصحابنا انتهى والمخالف الشيخ في الخلاف قل اذا قال أجرتك الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت واطلق فإنه لا يجوز وكذا اذا أجره الدار في شهر مستقبل بعدما دخل فإنه لا يجوز ومثل ذلك قال في المبسوط في أول كلامه من دون تفاوت وقد استدلت عليه في الخلاف بان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل و ابو الصلاح في الكافي استند الى افتقار صحتها الى التسليم وليسا بشي (أما الاول) فلان الدليل موجود وهو عمومات أدلة جواز الاجارة بلا مانع الا الأخير والاصل عدم مانعيته (وأما الثاني) فبالتنع من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل وقت الاستحقاق ونحن نقول بوجهه وقد يستدل للشهور بنحو الاخبار الواردة في المنفعة الدالة على الصحة مع اشتراط الانفصال وهي مع كثرتها منجبرة أو معتقدة بالشهرة والمنتم بها مستأجرة واستدل في المختلف والمسالك بان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشمل عليها مدة الاجارة معتود عليه وليس غير الجزء الاول منها متصلا بالعقد ومعنى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع (وفيه) أن الاجزاء التي لم تتصل اتصلت بالمتصل فكانت متصلة على حسب الامكان أو ان مراد الشيخ بالاتصال عدم تخلل زمان لا يتداوله العقد لامطلق الزمان وقد يستدل للشيخ والتمحي بأن العقود انشآت والانشآت علة الاحكام والعلل تقتضي الاتصال الزماني (وفيه) أنها علة جملة شرعية فهي على حسب ما شرعت وجعلت وقد حكى في (التنقيح) عن الشيخ في الخلاف والمبسوط بطلان العقد فيما اذا اطلق كأن قال أجرتك الدار شهراً قل في التنقيح وإنما يبطل على تقدير عدم تعيين الشهر وإنما لم يتعين اذا لم يكن العقد مقتضيا للاتصال قال في التنقيح وقال أي الشيخ في موضع آخر اذا أجره داراً شهراً مستقبلاً ولم يدخل بعد لم يصح قال أي في التنقيح وإنما لم يصح لاقتضاء العقد الاتصال فيكون قد شرط ما يناهز مقتضى العقد فيبطل فجاء الناقص في كلامه والتردد انتهى وهو كما ترى على انك قد سمعت كلام الشيخ في الكتابين وأنه ذكر المسئتين في موضع واحد لا في موضعين وأنه لم يستند في الثانية الى أن العقد يقتضي الاتصال وإنما استندوا الى ما سمعت من أنه لا دليل على الصحة ومثله ما وقع لصاحب المسالك من ان الشيخ احتج بان الاجارة تقتضي استحقاق التسليم وقد عرفت أنها

وكذا لو أجره سنة متصلة بالمقد ثم أخرى له أو لغيره ولو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح واحتيج الى المهايأة ان قصد التراوح والا افتقر الى تعيين احد النصفين (متن)

حجة التقي وكأنه لم يحضره الخلاف والمبسوط لكن هلا لحظ المختلف فانه ذكر لكل منهما حجة على حدة ولم يتعرض المصنف لما اذا اطلق كما اذا أجره الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت وقد اطلق في الخلاف والمبسوط عدم الجواز لعدم الدليل على الصحة ولان الاطلاق لا ينزل على الاتصال بالمقد عنده في العرف لكنه في الخلاف في مسئلة ما اذا أجره كل شهر بدرهم قال انه يصح في الجميع وفي (المبسوط والنهاية) انه يصح في الشهر الاول بدرهم ويثبت في البقي اجرة المثل وذلك منه فيها على اختلافها في الحكم مبني على ان الاطلاق يقتضي بالاتصال كما تقدم بيانه واطلق في السرائر وجامع الشرائع والتحرير والارشاد والكتاب وجامع المقاصد والروض الحكم بالصحة وانه ينزل على الاتصال بالمقد اتفاقاً الى أن ذلك مقتضى العرف بحيث صار وضعاً عرفياً ولان ترك التعيين دليل على ارادة ذلك لانهما تفسد بدون ذلك والاصل الصحة فيراعى التمسك بالاصل ما أمكن خصوصاً مع المرحمات الاخر واستناداً الى العمومات وقد يستدل لهم أيضاً بضموى ما دل على الصحة في المتعة مع الاطلاق على كثرتة وانضاده بالشهرة فليتأمل جيداً لانه بعد ادعاء حكم العرف بذلك لاحاجة الى الاستناد الى العمومات ان يرد على السرائر انه قال في مسئلة ما اذا أجره كل شهر بدرهم واطلق ولم يذكر أول مدة الاجارة ولا آخرها انه يبطل في الجميع وما ذلك الا لان الاطلاق لا ينزل على الاتصال لانه قل اذا عين أول المدة صح في كل شهر ولزم فيما زاد عنه اجرة المثل وقال في (المختلف) فيما نحن فيه ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال صحح والا فلا وواقفه على ذلك صاحب المسالك والمفاتيح وكذا مولانا الازديلي وفي (المسالك والكفاية) ان الاطلاق لا يقتضي اتصال المدة الا بالقرينة لانه اعم وانما لا يدل على انحصار الا بالقرينة مع انه قال في المسالك في باب المتعة ان الاطلاق يقتضي الاتصال هذا كلامهم في المقام في المسئلة اعني ما اذا اطلق ولم يقل من هذا الوقت ويأتي لهم في تقدير العمل بالزمان انه يجوز أن يستأجر الدابة شهراً من غير تعيين ولا تنزيل على الاتصال بالمقد وانه يجوز أن يستأجره للخياطة شهراً وبما كذلك وتحرير الكلام وتفيحه عند قوله ولو استأجر لعمل قدر اما الزمان كخياطة يوم وقد تقدم عند قوله ولو أجره كل شهر بدرهم ما له نفع تام في المقام ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو أجره سنة متصلة بالمقد ثم أخرى له أو لغيره) أي يصح بل الصحة هنا بالاولوية خصوصاً اذا كان العقد الثاني للتأجير الاول كما في جامع المقاصد بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه ويجوز خلاف الشيخ فيها ﴿ قوله ﴾ (ولو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح واحتيج الى المهايأة ان قصد التراوح والا افتقر الى تعيين احد النصفين) قال في (التذكرة) ولو قال أجرتك نصف الدابة الى موضع كذا أو أجرتك الدابة ليركبها نصف الطريق صح ويقسمان بالزمان أو المسافة وهو معنى المهايأة في عبارة الكتاب كأن يركب يوماً ويمشي يوماً أو يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً ولا بد أيضاً من تعيين محل الركوب ومحل النزول أو زمانها ولا بد من ذكر ذلك كله في متن العقد كما به عليه المصنف بقوله واحتيج الى المهايآت وهو الذي جزم به في جامع المقاصد يأتي في مباحث الدواب انه لا يشترط شيء من ذلك وهو الذي اخترناه هناك وحررناه فليحفظ وقال في (التذكرة) ولو كان هناك عادة مستمرة غالباً مضبوطاً

والمنع الشرعي كالحسي فلو استأجر لقلع ضرر صحيح أو قطع يد صحيحة أو استأجر جنبا أو حائضا لكنس المسجد لم يصح ولو كانت السن وجمعه أو اليد متاكدة صحت فإن زال الألم قبل القلع افسخت الاجارة (متن)

نزل الاطلاق عليها وهذا منه في التذكرة حمل لنصف الطريق على النصف الموزع أجزاء وهو الذي يقصد به الترواح وحصول الراحة ككلامه ونصف الطريق صدق آخر وهو النصف المتصل الاجزاء فان قصده فلا بد من تعيين لنصف الذي يستأجر لركوبه هو الاول ام الثاني كما به عليه المصنف بقوله افتقر الى تعيين احد التصيين وهل يكفي تعيين أول النصف الى حيث ينتهي أم لا بد من تعيين آخره قال في (جامع المقاصد) وقد سبق في البيع انه لو باعه جريا من هنا الى حيث ينتهي لم يصح لهالة المبيع بل لا بد ان يعين آخره ومتنضاه أن لا يصح هنا الا اذا عين الآخر وقال وقد يغفل ان قضيته الاكتفاء في الترواح في التبيين بالايام عدم اشتراط ذكر الاخر هنا وليس كذلك لان تعيين المنفعة يكون بأسرير أي المباشرة والنصف ولا بد من ذكر الاول والآخر في كل منهما وتشخيص الزمان والمسافة انتهى وقد عرفت انه لا يشترط ذلك في المباشرة (وليعلم) ان المصنف سب ذكر العقبة وهي يضم العين التناوب وهايتاقيان اذا ركب هذا نارة وهذا أخرى وقد قال فيما يأتي ولو استأجر للعقبة جاز ويرجع في التناوب الى المادة ويقسم بالسوية ان اتفاقا والافضل ما شرطه وأن يستأجر نوبا مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراخ انتهى وهما من سنخ ما نحن فيه والعقبة هي التناوب مع شخص آخر فافترقا وقد يفرق بينهما بشير ذلك والضهير في يقسم راجع الى الطريق ورجوعه الى الآخرة خلاف التحقيق كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وقضية كلام التذكرة ان لا فرق بين قوله أجرتك نصف الدابة الى موضع كذا وبين قوله أجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق بمعنىيه وانه كما لو قال له أجرتك نصف الدار وينبغي التأمل فيه ﴿ قوله ﴾ « والمنع الشرعي كالحسي فلو استأجر لقلع ضرر صحيح أو قطع يد صحيحة أو استأجر جنبا أو حائضا لكنس المسجد لم يصح ﴾ قد صرح بان الشرع يمنع من قلع الضرر الصحيح وان الاجارة عليه لا تصح أو تنفسخ لو كان استأجره على قلمه حيث كان بولته ثم زال الألم في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان بل في السرائر وغيرها ان العقل يمنع منه ومنه يعلم حال ما لو استأجره على قطع يد صحيحة في غير حد ولا قصاص وأما عدم صحة استئجار الجنب والحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته حالة الجنابة والحيض فلان ذلك حرام عليهما فتعذر تسليم المنافع شرعا ولو أجنب في الاثناء أو حاضت وكانت الاجارة واقعة على العين كما هو الفرض في العبارة أيضا افسخت الاجارة لتعذر الفعل منهما حينئذ ﴿ قوله ﴾ « ولو كانت السن وجمعه أو اليد متاكدة صحت ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد شرط في التذكرة في قلع السن صعوبة الألم وقول أهل المعرفة ان قلمها منزلة والافلا وشرط في قطع اليد كون قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه وواقفه على ذلك في جامع المقاصد وقد جمع ذلك في المسالك مع زيادة بقوله ان المرجع اني ظن أهل الخبرة أو التجربة ﴿ قوله ﴾ « فان زال الألم قبل القلع افسخت الاجارة ﴾ كما صرح به في المبسوط وما ذكره بعده آنفا ما عدا جامع المقاصد فإنه سكت عنه لمكان ظهوره ولو لم يسكن الوجع لكن امتنع المستأجر

ولو استأجر منكوحة الغير بدون اذنه فيما يتمتع حقوق الزوج لم يصح ولو كان للرضاع فان
 منع بعض حقوقه بطل والا فلا ولو استأجرها الزوج او غيره باذنه صح وان كان لا رضاع
 ولده منها وهي في حباله (متن)

من قلته لم يجبر المستأجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس وجب
 على المستأجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت بالتكليف طول المدة كما
 تقدم ويأتي كثيراً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر منكوحة الغير بدون اذنه فيما يتمتع حقوق الزوج لم
 يصح ﴾ أي يقف على اجازته وقضيته انه أي الاستئجار ان لم يمنع حقوقه يصح كما هو خيرة الشرائع
 واتذكرة والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح للاصل ولانها مالكة منافها التي لا تعاقب
 للزوج بها فلها قلبا لان الغالب في العادات في أصحاب الممل والمعاملات عدم استعراق الاوقات
 بالاستمتاع في الهار والسفر والاحرام ومن المعلوم ان الزوج انما يستحق الاستمتاع بها ولم يملك
 شيئا من منافها فلزمان الموثوق بدمه فيه يجوز لها اجارة نفسها فيه نعم ان منعت توقف (توقفت خ ل)
 على اجازته قطعا كما في المسالك ولا يقع باطلا كما هو ظاهر العبارة وله فسخها اذا اراد الاستمتاع على خلاف
 الغلب في ذلك الزمان الذي تشخص للاجارة لوجوب تقديم حقه بل هي تنسخ فعله وأطلق القول
 بالمنع من اجارة المرأة نفسها لغير الزوج بغير اذنه الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس في السرائر
 والمصنف في الكتاب والتذكرة فيما يأتي في الامة المزوجة واستشكل الصحفة في التحرير راد لم يمنع شيئا من حقوقه
 والمنع هو المفهوم من كلام جامع الشرائع استنادا الى انه لا دليل على الصحة وانه مالكة لمنافها بالمعنى فلا يجوز
 لها قلبا وقد عرفت الحال في الامرين ولو فرض تقدم الايجار على التكاثر فلا اغراض للزوج قطعا
 كما في المسالك وبه قطع في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي لسبق حق المستأجر وقال في (التذكرة
 والتحرير) ان له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الارضاع وقال في التذكرة انه ليس لولي الطفل
 منع الزوج عن الوطى مع عدم تضرر الولد به ومعه له المنع لسبق حقه وقد وافقه على ذلك كله في
 جامع المقاصد فيما يأتي واطلق المصنف فيما يأتي انه له وطئها وان لم يررض المستأجر ومثله في ذلك
 ما في التحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان للرضاع فان منع بعض حقوقه بطل والا فلا ﴾ وقد تقدم بيانه
 ولقد كان في غنية عنه لانه يفهم مما قبله ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجرها الزوج او غيره باذنه صح ﴾
 اذا استأجرها غير الزوج باذنه للرضاع وغيره صحت الاجارة بلا خلاف كما في الخلاف والسرائر
 وعندنا كما في المسالك والمفاتيح وفي (جامع المقاصد) انه واضح لان المانع حقه وقد سقطه ولا فرق في
 ذلك بين ان تمنع شيئا من حقوق الزوج وعدمه لانه قد رضي بذلك واما اذا استأجرها الزوج لغير
 ارضاع ولده كما اذا استأجرها للطبخ والكنس ونحوهما من سائر الاعمال فانظروا انه لا خلاف في
 جوازه كما هو ظاهر التذكرة الامن ابي حنيفة فانه قال لا يجوز استئجارها للطبخ وما اشبهه لانه
 مستحق عليها في المادة قال في (التذكرة) وهو باطل عندنا واما اذا استأجرها لا رضاع ولده فهو ما يأتي
 ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان لا رضاع ولده منها وهي في حباله ﴾ يعني انه يصح ان يستأجرها
 زوجها لا رضاعا ولده منها وهي في حباله كما هو خيرة المرتضى فيما حكى عنه في السرائر وغيرها وابن
 ادريس وسبغه في الجامع والمصنف في التذكرة والتحرير والمختلف والمحقق الثاني في جامع المقاصد

ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الاجارة وكذا بعده بلا فصل ولو تلفت في الاثناء انسخت في الباقي فان تساوت اجزاء المدة فعليه بقدر ماضى والاقسط المسمى على النسبة ودفع ما قبل الماضى ولو انهدمت الدار او غرقت الارض أو انقطع ماؤها في الاثناء فللمستأجر الفسخ (متن)

وهو قضية كلام من تقدم آتيا للاصل وتقول عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن بالمعروف ولا فرق بين ان تمنع شيئا من حقوق الزوج وعدمه لانه قدر رضي بذلك والمخالف الشيخ في المبسوط وأصحاب الرأي والشافعي وهو رواية عن احمد كما في التذكرة قولوا لا يجوز للرجل أن يستأجر زوجته لارضاع ولده منها لانها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع وآخر في مقابلة التمكن والحبس فلا يلزمه عوض آخر (وفيه أولاً) ان الدليل عام يشمل ولده من غيرها (وإنما) انه متعوض باستئجارها لغيره من سائر الاعمال لكنه لا يرد على اصحاب الرأي لما عرفت (ومثلاً) ان التمكن والاستمتاع غير الخصانة والارضاع واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بموضع آخر وقل في (جامع المقاصد) أن مراد المصنف الرد على الشافعي لانه هو الذي منع من استئجارها لارضاع ولده منها وكلام الشيخ اعم لكنه يتضمن رده وكأنه عول في ذلك على المختلف حيث قل بعض كلام المبسوط ولا قد قال فيه واذا رزق الرجل من زوجته ولدا لم يكن له أن يجبرها على ارضاعه ثم قال واذا تطوعت المرأة بارضاع الولد لم يجبر الزوج على ذلك ثم قل وان تعاقدا عقد الاجارة على ارضاع لولد لم تصح لانها أخذت منه الى آخره والمراد الولد الذي رزقه الله سبحانه منها وهو الذي تطرعت بارضاعه كما هو ظاهر وما كان المصنف بهمل الشيخ ويترض للشافعي على انه لا خصوصية للشافعي لان المخالف ايضا غيره **قوله** «ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الاجارة وكذا بعده بلا فصل ولو تلفت في الاثناء انسخت في الباقي فان تساوت اجزاء المدة فعليه بقدر ماضى والاقسط المسمى على النسبة ودفع ما قبل الماضى» هذا كله قد تقدم الكلام فيه مسبقا في المطلب الاول عند قوله ولو تلفت العين قبل القبض بطلت مع التعيين الى آخره وقد ترك قيد التعيين هنا وقد بينا هناك انه لا بد منه وما زاد هنا الاقوله بلافاصلة والافضيله بين ما اذا تساوت اجزاء المدة او اختلفت وقد بينا هناك **قوله** «ولو انهدمت الدار او غرقت الارض أو انقطع ماؤها في الاثناء فللمستأجر الفسخ» كما في الغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والدفع والارشاد والعمدة ومجمع البرهان والكتابة والمفاتيح ل هو ظاهر المنفعة والنهاية والمراسم والوسيلة حيث قيل فيها وان انهدم سقطت الاجرة الا أن يعيده الى حال العارية بأن يكون معنى سقوط الاجرة ان له التسلط على سقوطها لمكان الخيار كما أشار اليه في الغنية بقوله انها لا تنسخ الا بمحصول عيب من قبل المستأجر نحو ان يلمس فيملك المؤجر الفسخ أو من قبل المؤجر مثل انهدام المسكن أو غرقه على وجه يمنع من استيوائه المنفعة فيملك المستأجر الفسخ ويسقط عنه الاجرة الى أن يعيد المالك المسكن الى الحالة الاولى وقد قيد في جامع المقاصد والمسالك والروضة عبارة الكتاب والشرائع والعمدة بما اذا أمكن ازالة المانع أو في أصل الاتعاق فلو انتفيا مما انسخت الاجارة لتعذر المستأجر عليه (قلت) القيد الاول مشار اليه في جميع عبارات من المنفعة الى المفاتيح حيث يقولون الا أن يعيده الى حال العارية الا أن يعيده المالك فان بادر المالك

فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار (متن)

غير ذلك نعم خلت عن ذلك عبارة اللمعة فتقيد بها في محله (والحاصل) انه من المعلوم ان ذلك مراد في كلامهم وان ثبوت الخيار حين الانهدام وامكان ازالة المسانع اجماعي كما قد يظهر ذلك من الغنية بل هو معلوم وشيخنا في الرياض استوجه عدم ثبوت الخيار أصلاً كما قد تقدم بيان ذلك كما في أثناء المسئلة المكررة في الكتاب وهي ما اذا تلفت العين المستأجرة وقد وقع في التذكيرة والتحرير انه اذا انهدمت الدار وبقى فيها نفع غير ما استأجرها له من وضع الحطب وصيد السمك فالاقرب ثبوت الخيار ولا تبطل من دون فسخ فان كان المراد من هذه العبارة ان ذلك مع عدم امكان اعادة الخيار كما هو الظاهر بقرينة ذكر صيد السمك كما يأتي في الكتاب قريباً كانت مخالفة لما حكوا به في ما اذا تلفت العين المستأجرة وان كان المراد منها مع امكان الاعادة كانت موافقة لما هنا ولا خلاف والمراد باصل الانتفاع الانتفاع الاصلي وقد اطلقنا الكلام هناك في ذلك وقيد الشهيد العبارة بما اذا لم يكن الانهدام والفرق من جهة المستأجر وهو ظاهر لا يحتاج الى التنبه عليه كما اذا كان الاقطاع في غير وقت الحاجة اليه **قوله** « فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار » قد نطقت عبارات الاصحاب من المتقدمة الى الكتاب بامريرين (الاول) انه اذا انهدم المسكن ثبت له الخيار الا ان يبيده المالك أو نحو ذلك (الثاني) اذا انهدم المسكن سقطت الاجرة الا ان يبيده وقد علمت ان الظاهر ان معنى سقوط الاجرة ثبوت الخيار فالجميع بمعنى الواحد وقضيته اطلاقهم انه اذا أعاد بسرعة أو تراخ سقط خياره من غير خلاف ولا تردد الا من الشرائع فانه تردد على الاطلاق أي من دون تقييد باحدى الصورتين قال كان له فسخ الاجارة الا ان يبيده صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد وقد خص ترده في المسالك بما اذا أعاد بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع وان قل قال والباقي الخيار بغير تردد (قلت) وهذا هو الذي حرره في الايضاح قال واعلم انه لما ان يفوت شيء من المنافع على المستأجر أولاً فان كان الاول منه الفسخ قطعاً وان لم يفوت فهي المسئلة أي المسئلة المفروضة في الكتاب لان النص على ان الانهدام سبب الخيار والشارع اذا علق حكماً بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التي هو مظهرها بالفعل فمن جاز الفسخ ومن حيث أنه لم يفوت شيء من المنافع التي وقع عليها العقد والاصح الاول انتهى وقوله قطعاً يجري مجرى الاجماع فيكون فهم من اطلاق الجماعة ان ذلك اذا لم يفوت شيء من المنافع وقوله وان لم يفوت فهي المسئلة يقضي بأنه فهم من المبادرة في العبارة انها هي المسارة بحيث لا يفوت شيء من النفع وهو الذي فهمه منها جامع المقاصد واستوجهه لانه لو فات شيء من النفع جاء خيار تبعض الصقعة قال والفاضل المبيدي اختار التفصيل بانه اذا لم يفوت شيء من النفع فلا خيار بيني سواء تراخى أم لا والا كان مستمراً انتهى وفي (الروضة) قوى بقاء الخيار اذا أعاده بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء من متدبه وهو خلاف صريح جامع المقاصد والمسالك وظاهر الايضاح وقد يلوح القول ببقاء الخيار من السرائر والمنافع وجمع البرهان وفي (الكفاية) التردد كالشرائح وجزم في المغايب بما في المسالك وصرح الايضاح ان هناك نصاً وهو قضية ذكره في المتقدمة والنهاية والمراسم لكننا لم نجده ولا أشار اليه أحد ولعل المتقدمين يستندون الى الاصل وانتفاء الضرر بالاعادة وهو الموافق لقولهم بثبوت خيار العين والروية على الفور لان العموم في العقود يرجع الى التوقيت أو هي لتفسير ذلك مما تكلفوه في تنزيل ذلك على القواعد وقد

ولو شرط منفعة كالزرع فتلقت وبقي غيرها كصيد السمك منها بعد الفرق فهي كالتالفة فتفسخ فيها الاجارة ولو امكن الانتفاع بالعين فيما اكثر اهلاكه على نقص تخير المستأجر أيضا في الفسخ والامضاء بالجميع ولو غرق بعض الارض بطلت الاجارة فيه وتخير في الباقي بين الفسخ وامساكه بالحصه ولو منعه المؤجر من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ

بسطنا الكلام فيه في المتامين فإني في الرياض من أنه ان ثبت الخيار بنفس الانهزام من حيث هو اتجه العمل بالاستصحاب ولكنه غير معلوم اذ لا دليل الا في الضرر وقد زال او الاجماع وضعه أظهر لمكان الخلاف فيه نظر من وجوه (الاول) ان الاجماع معلوم ويقول في ظاهر الفقه (الثاني) ان لهم ان يقولوا أنا وان قلنا بقوت الخيار بنفس الانهزام تمنع جريان الاستصحاب لما ذكره في توجيه خياري العين والروية وفي (المراسم والثامع) انه له الزام المسالك بالاعادة اذا لم يفسخ والاصح المدم كما هو خيرة الارشاد ومجمع البرهان وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقا عند الكلام في مسئلة ما اذا تلفت العين قبل القبض ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط منفعة كالزرع فتلقت وبقي غيرها كصيد السمك منها بعد الفرق فهي كالتالفة تفسخ فيها الاجارة) هذا قد تقدم لنا الكلام فيه عند شرح قوله ولو تلفت العين قبل القبض وحكي انفساخ الاجارة لان المنفعة كالتالفة عن الخلاف والمذهب والكافي وجامع المقصد والمسالك واحتملنا أن يكون ذلك مستقادا من القنعة والنهائية والمراسم والوسيلة في أحد الوجهين فيها واستظهرنا الخلاف هناك في ذلك من اشد كونه والتعبرر واسبقنا الكلام في ذلك وقد حكينا ايضا عبارتهما آفا في المسئلة السابقة والوجه فيها هنا ان المنفعة المفردة عليها قد تعذر استبقاؤها من العين فامتنع العقد عليها ﴿ قوله ﴾ (ولو امكن الانتفاع بالعين فيما اكثر اهلاكه على نقص تخير المستأجر أيضا في الفسخ والامضاء بالجميع) قد تقدم الكلام لنا في هذه عند قوله ولو وجدها معينة بسبب لم يعلمه فله الفسخ الى أن قل ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض وقد حمل المحقق الثاني كلامه هنا على ما اذا عرض التلف والنقص قال أي لو امكن الانتفاع بالعين بعد عرض تلف شيء منها فيما اكثر اهلاكه لكن على نقص تخير المستأجر ايضا بين الفسخ والامضاء انتهى والعبارة ظاهرة بطلانها فيها اذا حصل نقص في عين أو صفه سابق أو عارض لاحق بعد المقد بلا فاصلة أو بعد استيقان بعض المنفعة سواء نقص المنفعة أم لا كما اذا كانت الدار أو الدابة لانه لا يملك المستأجر وقد أسبقنا الكلام فيها تقدم في هذه المباحث كلها وقد قال في جامع المقاصد على قول المصنف هناك انه لو لم يفسخ لزمه جميع العوض انه ينبغي أن يكون هذا حيث لا يكون العيب منقضا للمنفعة لنقصان العين فانه مع ذهاب بعض العين يجب التيسير قطعا مع الخيار وقد ناقشناه في ذلك على اطلاقه وفي تعليقه وفيها فهم منه وتقلنا هناك كلامه هنا لملاحظ ذلك من اراده ﴿ قوله ﴾ (ولو غرق بعض الارض بطلت الاجارة فيه وتخير في الباقي بين الفسخ وامساكه بالحصه) لمكان تبعض الصفقة ولا خيار للمؤجر لان التلف محسوب منه وقد تقدم الكلام فيه ايضا وانه كذلك أحد العبدین في البيع ونحوه مما له قسط من الثمن وربما قيد ذلك بما اذا كان في غرق البعض على المستأجر ضرر اما اذا لم يكن لوجوده أثر الا أن الارض لا تكون حينئذ بذلك المكانة من الرغبة فيحتل عدم الفسخ بل نقص الاجارة المقابلة لذلك كما نبه عليه في مجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ (ولو منته المؤجر من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ

فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل (متن)

فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل كما هو خيرة الشرائع بعد ان تردد والتحرير والايضاح وغاية المراد والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والروضة والكفاية والمغاييح وكذا مجمع البرهان وهو قضية كلام الارشاد أو صريحه وظاهر ولده في شرحه أو صريحه وقضية كلام المدة وفي (المالك) انه حسن ومرادهم ان ذلك كان قبل القبض كما صرح به في بعضها وقد يمكن ابقاء كلام من لم يصرح بذلك على اطلاقه كما ستمع تحريره وان جماعة قائلون بان المستأجر يتخير اذا منعه المالك وان كان المنع بعد القبض وستعرف وجهه (وكيف كان) فللافرق عندهم هنا لمكان الاطلاق بين أن يكون قد استوفى المؤجر المنافع أو بعضها أم لا ولا بين ان تكون قد انقضت المدة أم لا لان العوض لم يصل اليه فكان له الرجوع الى ماله والفسخ بل في مجمع البرهان ان التسليم وعدم المنع شرط للاستحقاق بالاتفاق الا انه كما ترى يخالف القواعد ولا يقضي بالفسخ وله المطالبة بقيمة المنفعة لانها حقه وقد غصبها المؤجر عدوانا فيجب عليه عوضها كالأجنبي سواء تصرف فيها واستوفى منافعها أم لم يتصرف فيرجع بالفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان وفصل في التذكرة فوافق الكتاب وثبت للمستأجر الخيار فيها اذا استوفى المؤجر المنافع بأسرها ولله يستند الى انه اذا استوفى المنفعة فقد باشر اتلاف مال الغير عدوانا فيجزم عليه أمران احدهما تمرد تسليم العوض والآخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى لامر الاول والمطالبة بالقيمة أعني اجرة المثل نظر الى الثاني وعن القاضي انه لو منع بعض المدة ثم سلم في الباقي فليس للمستأجر الامتناع من قبضها باقى المدة (وفيه) انه لا مانع من خيار تبض الصفقة كما في المختلف واختير في المنفعة والنهاية والمسماة والماسم والوسيلة والكافي على الظاهر من عبارته لان فيها سقطا والنافع انه لا خيار له بل يفسخ العقد ويطالب بالمسمى على اختلاف عباراتها في التعبير عن ذلك وهو خيرة التذكرة والتحرير فيها اذا لم يسلمها المؤجر حتى انقضت المدة ولم يرجع الشيخ في المبسوط في هذه بخصوصها بل نقل فيها قولين ان له الخيار والثاني انه يفسخ العقد فليتا مل في كلامه اذ هي أولى بالفسخ لمكان انقضاء المدة واختياره فيما ذكر من القيمة وغيرها يرشد الى انه قد ورد به خبر وقد احتج عليه في المبسوط بانه معقود عليه تلف قبل قبضه ومعناه ان المنع يجزى مجزى التلف في يده وكما لا يجب الا المسمى هناك فكذا هنا وقال في (الايضاح) احتج الشيخ بانه لا يعقل وجوب عوض ما ألتفه هو على غيره له لانه يلزم الجمع بين العوض والمعرض ومعناه انه استحق الاجرة بالعقد حيث لم يفسخه المستأجر واستحق المنفعة التي استوفاهما اذا غرم قيمتها فيكون قد وجب على المستأجر الاجرة التي هي عوض ما ألتفه واستوفاه المؤجر عليه وهو جمع بين الموضين لكننا لم نجد الشيخ استدله بهذه المغالطة وقد أجاب عنها في الايضاح بانه يجب عليه اي المؤجر قيمته وله المسمى ولهذا مثال في الشرع وهو انه اذا اجنى البائع فبب المبيع بعد القبض ثم أفلس المشتري مع بقاء العين والتمن في ذمته فلانع الرجوع بالعين والمشتري على البائع ارش جنابة يسقط منه ارش العيب ارش معاوضة فقد ضمن المشتري للبائع ارش جنابته فنا أولى انتهى (وحاصله) ان المتع الجمع بينهما بسبب واحد اما بسبب آخر فلا كالأستأجر المؤجر العين المؤجرة وما نحن فيه مما تعدد فيه السبب لانه انما استحق الاجرة بالعقد والمنفعة بغير قيمتها وحاصل المثال ان البائع الرجوع

ولو غصبه أجنبي قبل القبض تخير المستأجر أيضا في الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى وفي الامضاء فيطالب الغاصب باجرة المثل (متن)

بالعين وبارش العيب الذي حصل من جنابته وهو جزء من الثمن المسمى والمشتري ارش الجنابة الذي هو جزء من قيمة المبيع لا من الثمن فيدفع من ارش الجنابة ارش العيب ان كان القيمة أكثر من الثمن لأنه حينئذ يكون ارش الجنابة أكثر من ارش العيب فقد استحق البائع ارش جنابة نفسه وهو عرض الجزء الذي أنفقه الا انه بسبب آخر وهو كون العيب في يد المشتري مضمونا عليه وقد استدل في جامع المقاصد للشيخ بما استدل وضعه ولم يتضح لنا وجه الدليل ولا الجواب (وكيف كان) فكلام الشيخ متجه على أصله لأنه قد قال في المبسوط ان الاجارة كالبيع في باب الفسخ وقد ذهب في باب البيع فيه الى انه اذا تلف البائع المبيع قبل قبضه أنه يفسخ العقد كما اذا تلف بأمر سلمي وهو خيرة الشرائع والتحرير والعراقون كما قال الشهيد والشاميون على خلافه وانه كالكالاف الاجنبي كما تقدم بيانه في باب الخبار بقي الكلام فيما اذا منته من التصرف بعض المدة ثم سلم العين الى المستأجر فهل له الفسخ في الماضي خاصة بمقتضى ذلك لان قوت المنفعة سبب الرجوع الى المسمى والقوات في هذه الصور مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها وان اقتضى تبعض الصفقة على المؤجر لأنه عاد غاصب كذا قل في جامع المقاصد (قلت) قد قال المصنف في أواخر مباحث الارض لوسكن المالك بعض المدة تخير المستأجر في الفسخ في الجميع أو في قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى وفي امضاء الجمع فيلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك فقد جزم بأنه له الفسخ في قدر ما سكنه المالك وواقفه على ذلك المحقق الثاني لانه الذي فات ولا يقدح تبعض الصفقة على المالك هنا لان ذلك بعله فان فسخ فيه وجب التقييد فيسترد نصيب ما سكنه المالك من المسمى وقضية اطلاق كلامه هذا انه لا فرق في ذلك بين كون ذلك قبل القبض أم بعده كما سيأتي تحريره قريبا وبقي الكلام في ما اذا أمضى الجميع فإنه يلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك ولا كلام فيما اذا ساوت المسمى أو زادت عليه وما اذا قصت عنه ففي التحرير في مثله ان الاقرب انه لا يضمن الزائد وهو حسن كما في جامع المقاصد كما يأتي في أواخر مباحث الارض **قوله** (ولو غصبه أجنبي قبل القبض تخير المستأجر أيضا في الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى وفي الامضاء فيطالب الغاصب باجرة المثل) كما في الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد ولايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروض والروضه وجمع البرهان وهو قضية كلام المدة بل والمقنة والنهاية وان فيهما ولو منعه ظالم لم يسقط عنه مال الاجارة وكان له الرجوع على الظالم اذا منى لم تسقط لم تبطل فأمل وقال في (الكفاية) قالوا وفي الرياض نسبه الى الاكثر وقال قبل ذلك انه لم يظهر له فيه خلاف والخلاف صريح جامع الشرائع وظاهر عبارة النافع بمضمون اللقب الخلاف وانها تبطل قال ولو منعه الظالم بعد القبض لم تبطل وكان المدرك على الظالم وهذه العبارة قد وجدت في خمسة كتب كما يأتي ولكننا لم نفهم من مفهومها ذلك لانها قد صرح فيها بعدم البطلان قبل القبض ولا كذلك النافع ودليلهم ان العقد لا يبطل بالغصب لعدم تمدد المنفعة لامكان الرجوع الى بدلها ومطالبة الغاصب بقيمتها فله الرجوع حينئذ بقيمتها وهو اجرة المثل ويأخذ المالك منه المسمى وهو المطابق للاقواعد وانه قبل القبض مضمون المنفعة على المؤجر كما هو قضية المعاوضة فله الفسخ ومطالبة المؤجر

ولو ردت العين في الاثنا استوفى المستأجر المنافع الباقية وطالب الغاصب بأجرة مثل
الماضي وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر نظر (متن)

بالمسمى وهل له مع عدم الفسخ مطالبة المؤجر بأجرة مثل وجهات وصریح الايضاح وظاهر جامع
المقاصد والمسالك انه ليس له ذلك (وجه المطالبة) انها مضمونة عليه ومعنى الضمان وجوب القيمة (وفيه)
ان معنى الضمان هو ما اقتضته المعاوضة وهو رد العوض ولادليل على امر زائد كذا قبل وقد اطلبوا
في باب البيع انه اذا أنفد المبيع اجنبي ان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لاخير والبيع هو الاصل في
ذلك فمعنى الضمان هنا انه من مال المؤجر فيرجع الى ان معناه رد العوض لانه (ولانه خ ل)
قد ورد في البيع انه من مال بائعه والاقتضاء الضمان لم يقع في خبر نعم وقع في صحيحة عبد الله بن سنان
في كلام السائل لكنه ليس بالمعنى الذي ذكره في جامع المقاصد بل بمعنى ضمان القيمة في الاحزاء
وقد اطلقوا الاجارة في باب الفسخ بالبيع والافتقار القواعد في هذه المسائل ان ليس له الفسخ
وانه له مطالبة المؤجر والاجنبي والغاصب لكنهم اعرضوا عنه في البابين هذا (وليعلم) انه قال في التحرير
انه ليس له مطالبة المالك بالانقراض وان كان متمكنا وقد يظهر من المصنف والكركي في الفصل اثبات
انه له ذلك وليس كذلك كما يأتي بيانه هناك وظاهره ان هذا الخيار ليس على الفور ﴿ قوله ﴾
﴿ ولو ردت العين في الاثنا استوفى المستأجر المنافع الباقية وطالب الغاصب بأجرة مثل الماضي ﴾
أي لو ردت العين المذكورة في اثناء هذه الاجارة فللمستأجر خيار الفسخ في الجميع كما في الايضاح
والمسالك والروضة وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه حيث قال قطعاً وقد يظهر من التحرير
المخالفة قال ولو ردت العين في الاثنا ولم يكن قد فسخ كان له استيفاء الباقي وكان الخيار فيما مضى
ثابتاً ولا تغفل عما تنك آفا عن التذكرة فانه ظاهر المخالفة لكنه في المؤجر (وكيف كان) فالوجه فيما
ذكره ان العقود عليه هو المجموع ولم يحصل له بكامله وانه قد ثبت له الخيار بالنقص فيستحب
ولم يذكره المصنف لظهوره واستفادته من حكم المسئلة السابقة واللاحقة وله الامضاء واستيفاء باقي المنفعة
ومطالبة الغاصب بأجرة مثل ما فات في يده من المنافع وبه صرح أيضاً في الايضاح والمسالك وظاهر
جامع المقاصد والاجماع عليه ولم يزد في التذكرة على قوله ولو حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان
له ان يستعمله باقياً وهل له اذا لم يفسخ مطالبة المؤجر حينئذ بأجرة مثل المنفعة الماضية فيه الوجهان
السابق والمقدم كما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر نظر ﴾ وكذا
لا يرجع في الايضاح والحواشي وفي (جامع المقاصد) ان الاصح انه ليس له ذلك ومعنى العبارة انه
هل للمستأجر في المسئلة المذكورة الفسخ في الماضي خاصة ومطالبة المؤجر بمحصة من المسمى ويستوفى
الباقي من المنفعة نظر ينشأ من ان فوات المنفعة وهو العوض يقتضي الرجوع الى العوض وهو الاجارة
المحالة والفوات في هذه الصورة منحصر بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها والنقص الحاصل بالتبعيض
على المؤجر قد حصل في يده ويده يد ضمان فكان يشبه ما لو كان المؤجر هو المانع كما تقدم فتأمل وهو
خبرة التحرير كما سمعت آفا وقضية عبارة التذكرة الآتية في المؤجر انه يفسخ ومن ان ذلك مقتض
لتبعيض الصفقة على المؤجر وهو على خلاف مقتضى المقدم كما ان يفسخ في الجميع أو بمضي المقدم في
الجميع لعدم أوفوا بالعقد فيتمسك به في موضع النزاع الى أن يثبت المحصص وهذا المعنى هو الذي

ولو كانت الاجارة على عمل مضمون كحياطة ثوب او حمل شيء فعصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المنصوب فان تعذر البديل تخير في الفسخ والامضاء ولو كان العصب بعد القبض لم تبطل الاجارة (متن)

فهمه في الحواشي وجامع المقاصد وقد دقق النظر في الايضاح فجعل النظر متعلق بمسئلتين (الاولى) انه هل له الفسخ في الرضي واستيما. الباقي من المنفعة كما فهمه الشهيد والركي وجعل وجه النظر ما ذكرناه وهو الذي سمته الآر (والثانية) انه هل له مطالبة المؤجر بأجرة المثل عن الماضي اذ لم يفسخ وجعل وجه النظر ما تقدم آتفا من انه مضمون ومعنى الضمان وحوب القيمة ومن ان معنى الضمان هنا رد العوض (وحاصله) انه جعل معنى المطالبة في العبارة مطالبة المؤجر بأجرة المثل على تقدير عدم الفسخ وهما جملا معناه مطالبة المؤجر بالمسمى على تقدير الفسخ فلنظر عندهما متعلق بمسئلة واحدة وعنده متعلق بمسئلتين فيصير تقدير العبارة عنده فهل للمستأجر الفسخ في الماضي وهل له مطالبة المؤجر بأجرة المثل اذا لم يفسخ فيها نظر هذا وسيعرض المصنف لما اذا كان العصب بعد القبض قريبا ﴿قوله﴾ ﴿ ولو كانت الاجارة على عمل مضمون كحياطة ثوب او حمل شيء فعصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المنصوب ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد لان المستأجر عليه أمر كافي في الذمة غير مخصوص بالمنصوب فلا تفسخ الاجارة بنفسها وليس له خيار فسخها وقد خالف في التذكرة فأتى بعبارة الكتاب في فرض المسئلة وقال انه يتغير بين الفسخ والرجوع على الغاصب ونسب ما في الكتاب وما وجهناه به الى انعامه وقد قال قبل ذلك بسبعة أسطر مانسه ولو كانت الاجارة في الذمة فعلى المؤجر الابدال ويمكن الجمع بان مراده بما هنا انه اذا استأجر العين الممينة الشخصية للعمل في الذمة وغصب قبل القبض فانه يتخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب ومثاله أن يقول أجزتكَ عبدي هذا على ان أخط لك به شهراً أو أجزتكَ نفسي على تحصيل خياطة لك بعدي هذا شهراً والظاهر في مثل هذا الفرض خيرة التذكرة ويكون مراده بالعبارة التي ذكرها قبل ما اذا كان استأجر دابة في الذمة لعمل مشخص أو في الذمة وهذه اذا غصبت قبل القبض طالب بالبديل قطعاً ﴿قوله﴾ ﴿ فان تعذر البديل تخير في الفسخ والامضاء ﴾ كما في الكتاين المذكورين لانه قد تعذر العوض فيتخير المستأجر بين الفسخ فأخذ المسمى وبين الامضاء فيصير الى أن يرد المنصوب أو يوجد البديل وهذا اذا لم يتشخص الزمان فان تشخص بان عين أوله تخفه أن تفسخ الاجارة بمضي المدة وليس هذا كما لو منعه المؤجر من العين قبل القبض حتى انقضت المدة فان خياره على القول به باق بين الفسخ بطلب بالمسمى وبين الامضاء بطلب بأجرة المثل وقد يقال انه يطالب هنا بأجرة مثل البديل فتأمل ﴿قوله﴾ ﴿ ولو كان العصب بعد القبض لم تبطل الاجارة ﴾ كما في الشرائع وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والقيمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وهذا معنى ما في المنفعة والنهاية وكذا المراسم من أنها لم تسقط الاجارة وبالجملة لا خلاص في ذلك لاستمرار العقد بالقبض وبرائة ذمة المؤجر والظاهر عدم الفرق بين ما لو كان الغاصب هو المؤجر أو غيره كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية اطلاق عبارات لكنه قد صرح في التذكرة بأنه لو استأجر الدار سنة

وطالب المستأجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان في ابتداء المدة ولو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء كما لو استأجر للحج فتنقطع السابلة فالاقرب تخيير كل من المؤجر والمستأجر في الفسخ والامضاء (متن)

فسكنها شهرا ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة ان المستأجر يخير بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل وقال في (جامع المقاصد) في اواخر مباحث الارض انه لا فرق في ثبوت الخيار للمستأجر بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده وهو الظاهر من اطلاق عبارة الكتاب هناك وهو قوله ولو سكن المالك بعض المدة الى آخره وقد سمعنا آغا وامله لان المنافع لما كانت معدومة لا توجد الا على التدرج فلا يمكن تسليمها دفعة كان كل غصب من المالك لها غصبا قبل القبض بخلاف غصب الاجنبي لان الواجب على المالك تسليم العين وليس عليه أن لا يقصها غاصب فليتأمل جيدا وقد صرحنا عبارات المقدمة بعدم البطالان كالكتب جدا الذكرة والمساك ويجمع البرهان والكفاية فان فيها التعمير بعدم الفسخ وقد قال في المساك كان حقه أن يقول لم يكن له الفسخ بدل قوله لم تبطل لان البطالان متفق قبل القبض وبعده فليس موضع استدراك (قلت) هو متجه بالنسبة الى الاجنبي واما بالنسبة الى المؤجر فقد عرفت ان البطالان فيه خيرة سبعة كتب وقد قال هو في المساك وغيره ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين الاجنبي وان الاطلاق يتناولها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وطالب المستأجر الغاصب باجرة المثل خاصة ﴾ كافي الكتب الاربعة عشر المقدمة على اختلافها في التعمير يكون الدرك على الغاصب والرجوع الى الغاصب والتعمير بمقامه انما وقع في كلام المصنف خاصة وقد أشار به الى أنه ليس له سوى ذلك حتى أنه ليس له مطابقة المؤجر بالانزع كما صرح به المصنف والمحقق الثاني في الفصل الثالث وانه لو أخرجه المالك في أثناء المدة ليس له الفسخ في الباقي وانما يطالبه باجرة المثل عنه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان في ابتداء المدة ﴾ أو في خلالها الحصول القبض المعبر والغصب في الموضعين وبه صرح في جامع المقاصد والمساك والروضة وهو قضية اطلاق الباقيين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء كما لو استأجر للحج فتنقطع السابلة فالاقرب تخيير كل من المؤجر والمستأجر في الفسخ والامضاء ﴾ كافي التحريز لا يصح وجامع المقاصد والروضة وكذاقدمة لانه قال فيها لو عم العذر كالتلج المانع من قطع الطريق فالاقرب جواز الفسخ وهو يعطى الحكم بما هنا لان ما ذكره في ما اذا عرض المانع الحسي لها والمانع الشرعي عندهم كالحسي وقد قالوا انه لو استأجر امرأة لنفس المسجد فحاضت والزمان معين افسخت الاجارة وانه اذا استأجره لقلع ضرره فسكن المله انه يمنع المستأجر من الفعل والمؤجر من بذله لكنهما أي مسألة الحيض والضرر ليسا من قبيل ما نحن فيه كما ستعرف بل يحتل قويا جدا فيما نحن فيه افساخ العقد تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ومنه يعلم شدة ضعف غير الاقرب وهو عدم ثبوت الخيار بتوجيه انه لم يتعذر عقلا استيفاء المنافع وان حكم الاجارة معلوم والخوف مظنون فلا يعارضه وأنه لا مانع من جهة المؤجر والعين والمنع من قبل المستأجر وهو لا يقتضي البطالان الا بدليل وكل ذلك ليس بشي لان المؤجر أيضا ممنوع شرعا من التعرير باله وتعريره لتلف لان الخوف المظنون يجب الاحتراز منه عن النفس والمال قطعاً كافي جامع المقاصد وكل من حصل له ظن بخوف وجب اجتنابه اجماعا كافي الايضاح وقضية الدليل ان المدار في المسئلة على خوف

ولو استأجر داراً للسكنى فحدث خوف عام بمنع من الإقامة بذلك البلد في تخيير المستأجر نظر

المؤجر والمستأجر بقطع سائلاً أو غيره وقال في (جامع المقاصد) لو كان الخوف خاصاً بالمستأجر دون الدابة ففي ثبوت الحكم المذكور اشكال ينشأ من وجود المانع الشرعي ومن تخيل عدم تأثيره اذ لا يمنع من طرف المؤجر وقد قال المصنف في التحرير ولا يفسخ بالعذر ولو أكرى رجلاً للمصنف ثم بدا له أو مرض لم يكن له فسخ الاجارة وفي (المواشي) المنسوبة الى شيخنا الشهيد على التحرير تقييد ذلك بالمرض الذي يمكن معه الخروج قال أما لو لم يمكن معه الخروج اصلاً لم يجز له اجارته لتغيره كأن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى الفسخ هذا كلامه وعندني فيه شيء لان في الفسخ أو الانسحاب اضرار بالمؤجر لمصلحة المستأجر الا أن يقال ان هذا لا يزيد على ما اذا استأجره لقلع ضرره فسكن ألمه ولا ريب ان ما ذكره محتمل انتهى كلام جامع المقاصد (ونحن نقول) ان في كلام الشهيد وكلامه نظر آمن وجوه (الاول) ان تقييد الشهيد عبارة التحرير ليس بسديد لانه قال في التحرير ولو كان الخوف مخصصاً بالمستأجر لقرب عدوه من ذلك المكان أو خشية مرضاً او ضاعت ففته أو تلف متاعه لم يملك الفسخ انتهى ومن المعلوم أنه مع تضييع النفقة وقرب العدو لا يمكنه الخروج شرعاً لانه حينئذ غير جائز فالتفرقة بين الامثلة وهم صرف ثم ان هذه العبارة ونحوها موجودة في الغنية والتذكرة والخلاف وفي الاول وظاهر الاخيرين حيث قصر الخلاف فيهما على أبي حنيفة الاجماع عليه وبقية العبارات كعبارة المبسوط والسرائر مطلقاً في أنها لا تبطل بالعذر فتناول ما ذكره عبارة الشرائع والكتاب وغيرها لا تبطل لعذر اذا أمكن الانتفاع أى بالعين كما تقدم حكاية ذلك كله في أول الباب وبالجملة لا خلاف ولا تأمل لم في ذلك (الثاني والثالث) أنها لم يجرأ كلام الاصحاب وان تشبيه ذلك في جامع المقاصد بقلع الضرر ليس في محله لان العذر عندهم على ثلاثة أقسام (عذر) في نفس المؤجر أو نفس المستأجر خاصة وعدم البطلان في ذلك محل وفاق ودليله بعد الاجماع الاصل بمعنى العموم (وعذر) فيهما معاً كما لو شملهما الخوف وعمهما التاج ووجه الفسخ والانسحاب فيهما ظاهر كما عرفت لانه يجري مجرى تعذر استيفاء المنفعة من المعقود عليه لتلف العين وهذا العذر يرجع بالآخرة الى كونه عاماً لها وتغيره (وعذر) في المعقود عليه كما لو استأجر عبداً فابق أو استأجره لقلع ضرره فسكن ألمه أو استأجرها لكنس المسجد فحاضت فان الاباق وسكون الالم والحبيض عند شرعي في المعقود عليه فلك الفسخ أو يفسخ هو بنفسه كما يظهر ذلك لمن أمن النظر في كلامهم ولحظ التذكرة فاتضح الفرق وان دفع الاشكال ولا يقدح في ذلك قوله في المختلف الاقوى عندي أنه اذا استأجر رجلاً للمصنف فيمرض أو حاوياً ليبيع البه فيه فيحترق أو يسرق به بطلان الاجارة وهو مع عدم فرقه بما ذكرنا شاذ نادر كما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر داراً للسكنى فحدث خوف عام بمنع من الإقامة بذلك البلد في تخيير المستأجر نظر ﴾ قد يستظهر ان العذر هنا خاص بالمستأجر فينبغي الجزم بعدم التخيير والفسخ والانسحاب وليس كذلك بل الظاهر ان منشأ النظر تردده بين ان ذلك هل يرجع الى العذر في المعقود عليه لان الخوف المانع من الإقامة في البلد يجري مجرى تلف الدار أو غصبها فيتخيير أو يفسخ المقعد بنفسه او هو خاص بالمستأجر فلا خيار له والفرق بينه وبين ما قبله حينئذ واضح وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان منشأ وجهي النظر يعلم مما مر وقد تقدم للاول ان الاحتراز عن الخوف واجب وأنه ملك المنافع ولم يتمتع استيفاءها عقلاً

ولو اخرج المالك في الاثنا لم يسقط عنه اجرة السالف ولو استأجره لصيد شيء بعينه لم
يصح لعدم الثقة بمصوله (السابع) امكان حصولها للمستأجر فلو اجر من وجب عليه
الحج مع تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يقع (متن)

وقال ان الاصح التخيير وتقدم للثاني الاول وأنه لا مانع من جهة المؤجر والعين وقال في التخيير قوة
وفي (الحوشي) ان منشأه من امكان الانتفاع ومن العذر المانع وهو معنى ما في الايضاح بل لعل الجمع
بمعنى واحد ولا شيء منها بشي * وفرق بينهما أي المستثنى في جامع المقاصد بان العذر هنا خاص
بالمستأجر وهناك يعم المؤجر باعتبار الدابة فانه يمكن حفظها بتوك السفر بخلاف الدار وأيضا عروض
الحرف في الطريق أكثر بخلاف البلد فان عروضه فيه نادر وهو كائرى وفرق في الايضاح بان
الاول نادر وحكى الشهيد عن القطب على الظاهر ان المصنف قال ان كان عروض الحرف قبل القبض
فالمسوخ وان كان بعده فالاولى عندي أنه كالغصب أي فلا خيار له وقال في (جامع المقاصد) ان وجهه
غير ظاهر لعدم تمكنه من العين في الغصب بخلافه هنا (قلت) هو الصحيح المراد كانها عليه لانه اذا
جرى الحرف العام مجرى غصب العين جاءت أحكامه وبالجملة لم أر من تنبه لمراد المصنف من الشرحين
والمحشين في المستثنى مع ما سمعوه هنا من حكاية القطب عنه وأعجب من ذلك أنه قل في جامع
المقاصد قد يقال أنه لا حاجة الى كون الحرف عاما لقيام الدليل في موضع اختصاص المستأجر بالحرف
وهو بنا على ما سبق لم من الوهم وعدم الفرق بين الاعذار الثلاثة **قوله** **﴿** ولو اخرج
المالك في الاثنا لم يسقط عنه أجر السالف **﴾** قطعا كما في جامع المقاصد لانه استوفاه على حكم الاجارة
فيثبت عرضه من المسمى في الذمة قال في (جامع المقاصد) لم يذكر حكم الباقي ايثبت فيه الفسخ أم له
المطالبة باجرة المثل عنه (قلت) بل يتعين الثاني كما تقدم بيانه في وجه قوله خاصة لكنها ان كانت زائدة
عليه فلا ريب انها للمستأجر وأنه ليس عليه للمؤجر الا المسمى وان قصصت عنه فهل يجب عليه دفع
تمام المسمى كما اذا كان المخرج اجنبيا ولا يجب عليه سواها الا شبه الاول **قوله** **﴿** ولو
استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بمصوله **﴾** فلا تكون المنفعة متدورا على تسليمها بحسب
الغالب **قوله** **﴿** السابع امكان حصوله للمستأجر **﴾** هذا الشرط من متفرقات الكتاب وما
فرعه عليه من الامور التي لا يصح الاستئجار عليها فقد أدرج في غيره فبالا قدرة عليه شرعا لجر بانه
عند مجرى ما لا قدرة عليه حسا كما تقدم غير مرة **قوله** **﴿** فلو اجر من وجب عليه الحج مع
تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يقع **﴾** المراد أنه اذا وجب عليه الحج في عام الاستنابة مع تمكنه منه لا
تصح نيابته عن غيره ولا تقع عنه كما طمعت به عباراتهم في باب الحج من غير خلاف من أحد وظاهر
الايضاح الاجماع عليه للتعني عن ضده وعدم الامر به فكان وقوعه عنه متذرا شرعا وقد دلت عليه
الاخبار الصحيحة (منها) عن الرجل الضرور يبيع عن الميت قال نعم اذا لم يجد الضرورة ما يبيع به
عن نفسه فليس يجرى عنه حتى يبيع من ماله ونحوه غيره ولو لم يجب عليه حج أصلا أو وجب مطلنا أو
في غير عام الاستنابة أو فيه ولم يتمكن منه سواء كان قبل الاستقرار أو بعده جاز ولا خلاف في
جميع هذه الصور على الظاهر الا من ابن ادريس فيمن استقر عليه حج فيبطل النيابة
وهو ظاهر اطلاق عبارة الكتاب هنا وغيرها في باب الحج كقولهم ولا ينوب من وجب عليه الحج

و كذا لو اجر نفسه للصلوات الواجبة عليه فانها لاتقع عن المستاجر وهل تقع عن الاجير
الاقوى المدم ويصح الاستئجار للجهاد (من)

ولم يظهر لنا وجهه والظاهر أن هذا الظاهر غير مراد وإن طفتحت به عباراتهم فينحصر الخلاف في
ابن ادريس ونمام الكلام في بابه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو اجر نفسه للصلوة الواجبة عليه فانها
لاتقع عن المستاجر وهل تقع عن الاجير الاقوى المدم ﴾ قد تقدم لنا في باب المكاسب انه تحرم
الاجرة على الواجب العيني اصالة وبالعارض وعلى ما وجب كفاية لذاته وهو كل ما تعلق أولاً بالذات
بالاديان واستندنا في الاول الى الاجماع المعلوم من تتبع كتابهم في أبواب الفقه خصوصاً ما ذكره
في باب المكاسب وهو ظاهر التحرير وجامع المقاصد في المقام قل في (التحرير) لا يجوز أخذ
الاجرة على صلوة الانسان لنفسه بلا خلاف وقل في (جامع المقاصد) لو اجر نفسه للصلوة الواجبة
على الاجير لم تصح الاجارة قطعاً والى عدم امكان ترتب أحكام الاجارة عليه لانه لا يمكن فيه
الابراء والاقلة والتأجيل ولا يقدر الاجير على التسليم ولانسلط المستاجر على الاجير في ايجاد ولا عدم
وان المملوك المسحق لا يملك مرة ثانية ولا يستحق لانه يشبه أن يكون من باب تحصيل الحاصل ومن
باب اجتماع الموضين لو احد واستندنا الى مثل ذلك في الثاني أيضاً فلا يدخلان تحت عمومات المعاملات
وحيث كانت الاجارة باطلة فلا تقع الصلوة عن المستاجر قطعاً كما في الايضاح وكذا جامع المقاصد
والاقوى عند المصنف وولده في الايضاح والافظير عند المحقق الثاني في جامع المقاصد انها لا تقع
عن المؤجر لان الفعل الواحد لا يكون له غائتان متنافيتان اذ غاية الصلوة التقرب والاخلاص خاصة
وغاية العبادة في الفرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة بل لوجوبها
عليه بالاجارة لمكان أخذ الموضع في مقابلتها فلا تكون هي التي في ذمته لان التي في ذمته هي الواجبة
بالاصالة ووجه غير الاقوى ان ذلك علة وباعت في حصول الداعي الى الصلوة الجامعة لجميع ما يعتبر
في صحتها فكان كلاماً بالصلوة وغيرها ممن يطاع وكما في الاستئجار للصلوة عن الميت والميت وغيرها
من العبادات فلهذا الداعي لا تبطل الفعل (وأجاب في جامع المقاصد) بان العلة متى نافقت الاخلاص
وكانت غاية اقضت الفساد واملة والغاية هنا حصول الاجرة وهو معنى ما في الايضاح وقل فيه أي
الايضاح ان الاجماع فرق بين هذه الصورة والاستئجار عن الميت وقضية ذلك كما صرح به في
جامع المقاصد انه متى لحظ في الصلوة عن الميت فعلها لحصول الاجرة كانت فاسدة بل قضية الاول
أيضا أنها لاتملك عن ذلك ولذلك أخرجها بالاجماع وأنت خبير بأنه وان توقف حصول الاجرة
على الصلوة لا يلزم من ذلك قصدها عندها بل يمكن أن يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه بالاجارة
وفيما نحن فيه يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه بالاصالة والاجارة مما يزعمه ان الاجارة صحيحة
وان كل يعلم ان الاجارة باطلة فلا يتصور منه الا القرية الا أن لا ينوي أصلاً فأقول
﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح الاستئجار للجهاد ﴾ الجهاد ان وجب على الاعيان بان يدم المسلمون
والمباذ باقته عدو لا يندفع الا جموم القيام في وجهه فلا يجوز الاستئجار عليه لانه حينئذ فرض
عين وكذا ان عينه الامام عليه السلام وان لم يجب على الاعيان ولم يعينه وكان فرض كفاية جاز
الاستئجار عليه كما طفتحت به عباراتهم في باب الجهاد والمكاسب والباب وقضية ما أصلاه في

والحج والصلوة لمن لا يجب عليه ويقع عن المستأجر لكن يشترط في الصلوة الموت وكذا
الصيام (متن)

باب المكاسب من ان ما وجب كفاية لذاته وهو مانلق أولاً وبالذات بالاديان يحرم أخذ الاجرة
عليه أنه لا يجوز الاستئجار عليه حينئذ لكنه خرج بالاجماع منا حكاة الشهيد والمحقق الثاني كما خرج
بالاجماع عن فرض العين البان من الأم فإنه يجوز أخذ الاجرة عليه قطعاً مع أنه واجب عليها عينا
لقولهم ان الولد لا يعيش بدونه وان كان قد بينا في محله ان الواقع خلافه لكنهم قالوا ذلك
كله ومثله اطعام الطعام للمضطر اذا كان له مال ونعم الكلام في باب المكاسب ﴿ قوله ﴾
﴿ والحج ﴾ يجوز الاستئجار للحج عن الميت ويقع عنه واجبا كان عليه أو ندبا ويقع عن الحي فان
كان ندبا جاز اختياراً وان كان واجبا اشترط فيه عدم التمكن وقد دلت على جميع ذلك الاخبار
والاجماعات وبيانه في باب ولو استأجره لحج التمتع دخلت فيه العمرة المفردة ولو استأجره لعمرة التمتع
دخل الحج لقوله صلى الله عليه وآله دخلت العمرة في الحج هكذا وشيك بين أصابه ولو استأجره
لحج الافراد لم تدخل العمرة المفردة وبالعكس وتدخل محلات الحج فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والصلوة
من لا يجب عليه ويقع عن المستأجر لكن يشترط في الصلوة الموت وكذا الصيام ﴾ قد تقدم لنا في كتاب
الصلوة أنه يصح الاستئجار عن الميت للصلوة والصيام سواء كانا واجبين عليه لفوات أولاً وقد أسبقنا
الكلام في الاستدلال عليه وذكرنا في باب المكاسب أنه يجوز الاستئجار على المستحبات والمكروهات
والمباحات وانه لا مانع فيها من أخذ الاجرة عليها من جهة ذواتها الا أن يكون مما يستحب للانسان
ان يتعبه به لنفسه لانه مؤد نفعه عن نفسه وكذلك ما كان كذلك من المستحبات الكفائية كاذان
الاعلام أما ما يستحب التبرع به لغيره فلا اشكال في جواز الاستئجار عليه وكذلك الحال في المكروهات
التي يكره فعلها للانسان نفسه فانها لا يصح الاستئجار عليها ولعلها كلها كذلك وكذلك ما كان من
المباحات عانداً لنفس الاجير كان يستأجره أن يخطب توب نفسه وقد قلنا هناك انه يستفاد من كلامهم
في ذلك الباب انه يصح أن يستأجره لصلوة الليل عنه ونوافل الظهرين ونحو ذلك حيث يقولون
ما يجب على الانسان فعله فحرم الاجرة عليه كغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم وحملهم الى المقابر
والى القبر وحفر قبورهم والصلوة عليهم فم لو أخذ الاجرة على المستحب منها جاز أو الاقرب جوازه
ويستندون في ذلك الى عموم أدلة جواز الاجرة على مطلق الاعمال من غير وجود مانع من اجماع
أو منافاة للاخلاص والى انه فعل سائغ كالحج والصلوة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع لبعض
وكالحج وسائر العبادات كما وقع في جملة من العبارات وهو الذي صرح به الشهيد في حواشي الكتاب
في باب الوكالة وحكاة في الباب عن ابن المتوج قال انه قال يجوز الاستئجار للصلوة المندوبة في الحيوة
ويستحق المستأجر الثواب والاجير الاجرة وهو قضية قوله في وكالة العمة حيث منع من الوكالة في
الصلوة الواجبة في حال الحيوة وهو يعطي جوازها في المندوبة قال في (الروضة) واحترز بالواجبة
عن المندوبة فتصح الاستئجار فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستئجار
في مطلق النوافل وجه لكنه في جامع المقاصد في المقام قل لكن يشترط في الصلوة الموت وكذا
الصيام بالاجماع انتهى وهذا الاجماع استنباطي لانا لم نجد من اشترط الموت الا المصنف في التعرير

ولو استأجر ولي الميت عنه لصلوته الفاتحة وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها في
 الفوات (متن)

فانه اشترطه في الصلوة وقد سمعت اطلاقهم وما صرح به الشهيد وما يفهم منه ومن الشهيد الثاني
 فلبتأمل في ذلك وبعد ذلك فالظاهر من حال الشارع في العبادات ارادة العبودية وهي ظاهرة في
 المباشرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر ولي الميت عنه لصلوته الفاتحة وجب على الاجير الاتيان
 بها على ترتيبها في الفوات ﴾ قال الشهيد قال عميد الدين المراد بالولي من له الولاية حتى لو كان
 ولدا كبيرا وقتنا بوجوب القضاء عليه فان له الاستنجار سواء أوصى الميت أولا لان المقصود براءة
 ذمة الميت وهو يحصل بفعل الولد وغيره وخالفه في ذلك الفخر والحق ما قاله عميد الدين انتهى
 (قلت) قد تقدم لنا ان المراد بالولي في قولهم يقضي الولي ونحو ذلك اكبر ولده الذكور وفي (الذكرى
 وكشف الالتباس) انه مذهب الاكثر وبه صرح جمهور علمائنا في باب الحبوثة وفي (صلوة المدرس)
 ان ظاهر الروايات انه الاقرب مطلقا وهو أحوط ومشله ما في الذكرى وقال في (صوم المدرس) انه
 أكبر اولاده الذكور عند الشيخ وعند المفيد هو فان قدراً أكبر أهله الذكور فان قدراً فالتساوي ثم قال
 وهو ظاهر القديما والاختار والتمتاع ونعم الكلام في ذلك في الفروع التي ذكرها في آخر مباحث
 المواقيت من كتاب الصلوة وقد حكينا هناك ما حكيناه هنا عن السيد المعبود والشهيد وأنه خيرة صوم المدرس
 وحكينا عن علم الهدى وابي علي والقاضي وابي المكارم أنهم خيروا الولي بين القضاء وبين الصدقة
 عن كل ركعتين بمد فان لم يقدر فعن كل أربع بمد فان لم يقدر فعن صلوة النهار بمد وعن صلوة الليل
 بمد وقد ادعى عليه الاخيران الاجماع وانكر ذلك عليهم المصنف في المختلف والشهيد في الذكرى وقد
 وافق في الذكرى فخر الاسلام وقال انه ليس للولي الاستنجار ولا ترجيح في الروضة وكشف الغمام لانتها
 تعلقت بحج واستنابته ممتعة من ان المطلوب القضاء ويتفرع عليه تبرع غيره وقد نص على وجوبها على
 الولي في عدة كتب وعن شرح جمل السيد للقاضي الاجماع عليه وقد صرح جماعة بأنه لو أوصى بها
 سقطت عن الولي ونعم الكلام في الموضوع الذي اشرنا اليه آنفا وقال الشهيد قال ابن المتوج أن المستأجر
 على الصلوة لا يجوز له التشاغل بشيء الا لضرورة كالاكل والشرب والنوم والاستراحة وبالجملة كل
 ما يضطر اليه يباح له وما لا فلا والظاهر من العبارة انه اختاره لأنها غير تقية عن الغلط وقال في موضع
 آخر من الحواشي ما نصه أن الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعميل وأنه يجب المبادرة الى ذلك
 الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وحينئذ فيقع التناهي بينه وبين
 عمل آخر في صورة المباشرة ومعناه انه ان كان مجرداً عن تعيين المدة خاصة لكنه اشترط فيه المباشرة
 بنفسه وجب عليه العمل بنفسه والا يكن مجردا عن المدة خاصة بان كان مجرداً عنها وعن المباشرة تخير
 بينه وبين غيره وقد فرع على ذلك صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة
 كما منع في الاجير الخاص واستشهد عليه بما ذكره في الحجج من عدم صحة الاجارة الثانية
 مع اتحاد زمان الإيقاع نصا او حكما كما لو أطلق فيهما أو عين في أحدهما بالسنة الاولى وأطلق في الاخرى
 وقال أبو العباس بن فهد في رسالة أرسلها الى أهل الجزائر فليعلم من سمع كتابي من المؤمنين عامة ومن
 الموالي والفقهاء خاصة بأن الانسان اذا ابتلى أن يحمل تكليفا على تكليفه ويتقصد عبادة عن غيره سواء

كان ذلك باختياره أو بإيجاب الشرع وسواء كان وكيلاً أو وصياً أو وارثاً فإنه يجب عليه فيه أمور (الاول)
 التعميل لأنها واجبة على الفور فلو أخر لحظة واحدة عند امكان فعلها كان آثماً عاصياً وقدح ذلك في
 عدائه وصار ضامناً للمال يعني ان كان وكيلاً أو وصياً الى أن قال ولا يجوز لمن كان وارثاً أو وصياً أن
 يؤخر الاستنجار للصلوة والصوم والحج اذا وجد العدل الامين ولا يجوز له اذا حصل له مصل يأخذ
 منه مائة تقديراً أن يعدل عنه ويرغب الى من يأخذ سبعين بل يعاقب على التأخير في كل ان آو يدخل
 في ذلك في جملة الفساق وفي عدد الظالمين وان كان المتعاطي قبها فقد عدله الشرع وحرم تقليده
 والصلوة خلفه ووجب على الرؤساء ومشايخ القبائل عزله ووجب نفيه لان في بقائه مفسدة (قلت) اذا
 كان التأخير ليجد من يأخذ الاقل لتكثير عدد المسلمين مع كون الكل متمدين فله لا بأس به ثم لو
 كان للارفاق بالاطفال فالامر كما قال وهو مراده لانه صرح بذلك قبل ذلك مراراً قال ولا يلتفت الى
 الاطفال وان كان اذا أخرج ذلك عاجلاً صاروا ضياعاً جابحاً وربما احتاجوا الى السؤال أو الموت وان
 أخر الى القابل امكن أن يستغنوا الستين والثلاث لان حاجة الميت أولى وقال اذا سلم لاحد صلوة ينبغي
 أن يؤخر يوم يخرجها ولا يعلمه ثم ينظر عند ما يقول قد فرغت هل يمكن اداء ذلك في ذلك الزمان أم لا
 (قلت) اذا كان المصلي عدلاً ثقة لا حاجة الى ذلك وقال في (المسالك) بعد نقل ما حكياه عن الشهيد
 وينفرع على ذلك وجوب مبادرة أجبر الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه
 ثانياً قبل الاتمام وقال وأما تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة وأيام معينة فهو من الهذيان الباردة
 والتحكيكات الفاسدة (ومن قول) لا دليل على ما ذكره الشهيد وابن المتوجح كما في الروضة والمسالك فان
 قال هذا التعميل مستفاد من أوامر الشرع في خصوص العبادات أو مطلقاً فإنها على الفور عند الاطلاق
 (فيه) مع مخالفته لواقع انا نفرق بين ما أمر به الشارع لمحض العبودية وبين ما أمر به لمكان ايجابه على
 نفسه والفرض الاقصى تفرغ الذميين فإنه يفهم من الاول الفورية والمباشرة لتحقق العبودية ولا
 كذلك الثاني وان قال أنه يستفاد من الامر في قوله عز وجل أو فوا بالعقود (فيه) ان الامر لا يدل
 بطلته على الفور عندها ولا عند غيرها من المحققين وانما هو للشيخ وبعض من تبعه وقد تأولناه له في
 باب المواقيت وقال في (المسالك) سلمنا لكن الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص سلمنا لكن
 النهي في غير العباد لا يقتضي الفساد (وفيه) أنهم لعلمهم لم يبنوا الامر في ذلك على الاقتضاء وعنده
 بل على أنه لا زمان للاجارة الثانية لان كان الزمان مصروفاً للاجارة الاولى لان المستأجر الاول ملك
 منافعه فيه فكان عاجراً عن صرفها لثاني في ذلك الزمان فكان ممنوعاً منه شرعاً كالحائض اذا استوجرت
 لكنس المسجد على ان عدم الاقتضاء على تقدير تسليمه انما يجعل المقدم فضولياً ولا يمكنه الاتيان
 بالصلوة لثاني اذا لا يقدر أن ينويها واجبة لانه لا يعلم الاجارة وأيضاً على تقدير تسليمه الاقتضاء فالنهي
 في المعاملة يقتضي الفساد كما حرر في محله وأنهم وان اختلفوا فيه في الاصول فهم مطبقون عليه في أبواب
 الفقه وان قلنا أنه مستفاد من الاجماع فلم نجد ذلك لاحد غيرها ثم يستفاد من الاجماع الحلول بمعنى
 ان له المطالبة في الحال وجواز الفعل لا أنه مبني على التعميل بمعنى أنه يجب المبادرة في ذلك في الوكالة
 والحوالة والرهن والصلح (فان قلت) كما يستفاد وجوب تعجيل الثمن والثمن في المبيع للاجماع المحكي في
 الغنية والسرائر والاختيار فكذا هنا (قلنا) المستفاد من الاجماع انما هو كون الثمن حالاً كما هو قضية
 اطلاق البيع لانه لما كان يقع سلماً ونسيئة فالمدول عنهما قضى بأنه حال وشرع له الشارع خيار التأخير

فإن استأجر أجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن بشرط الترتيب بين فعليهما (متن)

المختص بالبيع وأما وجوب دفع الثمن والمثمن على الفور فأما نقول به إذا طلب كل منهما وصول حقه إليه وبذلك نقول هنا فأنهما إذا اطلقا العقد وطلب منه العمل وجب عليه الفور إليه ولا سببا إذا دفع له الاجرة وأما إذا لم يطلب أو شرط له صلوات مخصوصة وإما معينة فلا يجب عليه التمتعيل الذي ذكره وكذا إذا لم يشترط وإنما أجره أو استأجره على المتعارف بين الناس لعله ياتيه صاحب اشغال كثيرة وأنه لا يتركها كلها لذلك فيختص الوجوب بالمتعارف من صلوات مخصوصة أو أورد متعارفة وبالجملة يكون العقد حينئذ مبنياً على المسامحة والمواسعة وإيكال الامر الى اختيار الاجير بحيث لا يمد مقصراً ولا منهاونا فكأنه قال له صل متى أردت بحيث لا تعد مضيعاً منهاونا كما هو الشأن فيها إذا استأجره على خياطة ثوب أو كتابة كتاب ومنه يعرف الفرق بينه وبين الحج وفساد ما في المسالك فليتأمل جيداً لأن لك أن تقول لا نسلم صحة الاجارة حينئذ لان الوصي والوكيل مخاطبان بالفورية والتمتعيل الا أن لا يجدا أحداً يصلي الا كذلك أو يكون هذا المصلي ذا منزلة عالية في العلم والعمل فليتأمل وأما وجوب الاتيان بها على ترتيبها في القوات فلوجوب مطابقة فعل الاجير لما في ذمة المستأجر عنه كما ستعرف ﴿ قوله ﴾ (فإن استأجر أجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن بشرط الترتيب بين فعليهما) أما جواز استئجار أجيرين لصلوة ميت فلا شبهة فيه كما في جامع المقاصد ولما كان ما في الذمة مرتباً اشترط لصحة فعلهما الترتيب ولا يشترط ذلك لصحة الاجارة وان كانت قد توهمه العبارة قال الشهيد والترتيب أن يصلي هذا يوماً وهذا يوماً وهذا شهراً وهذا شهراً (قلت) وان يصلي هذا ظهراً وهذا عصرًا وبالجملة هو أن يصلي أحدهما فرضاً والآخر الفرض الذي بعده وهكذا لكننا نقول انا قد قلنا كلام الاصحاب في أواخر مباحث المواقيت من المقننة الى المدارك وغيرها من تأخر عنها في القضاء عن الميت والقاضي والمقضي عنه حر وعبيد ذكر وأتقى وما يقضى واستوفيا الكلام في المسئلة وفروعها وأطرافها وقد حفظنا في ذلك باب الصلوة والصيام والوصايا والموارث وغيرها وما وجدنا أحداً تعرض للترتيب المذكور مع كونه شرطاً لصحة الفعل على القول به مع أنهم قد تعرضوا لتفريع آخر لا تحظر بالبال الا بعد التنبية عليها ولو كان هذا الترتيب شرطاً لذكره أحد منهم لكن ظاهر المصنف وولده والشهيد والمحقق الثاني أنه مما لا تأمل فيه حيث ذكره جازمين به ولم يأتوا بلفظ أقرب أو أقوى أو أولى أو نحو ذلك ولعلمهم يستندون الى قولهم جميعاً الامن قل تترتب الفرائض اليومية اداء وقضاء وقد حكينا على ترتيبها في القضاء الاجماع صريحاً اوظاهراً عن عشرة كتب وان مقدمه باطلاقة يتناول ما نحن فيه والى قوله عليه السلام فليقضها كما فاتته (وفيه) ان المتبادر من الفتاوى والاجامات انما هو قضاء الحي عن نفسه اذا فاتته فلا دلالة فيها على ما نحن فيه سلمنا لكنهم قد أطبقوا الا ما قل على أنه اذا نسى الترتيب وجهه انه يسقط وهذا الميت الذي قد أوصى بالقضاء لا نعلم أنه فاتته ذلك لان الاصل في المسلم أن لا يخل بواجب وقد قال في الذكري اشتهر بين متأخري الاصحاب قولاً وفعلًا الاحتياط بقضاء صلوة يتخيل اشتغالها على خلل بل جميع العبادات الموهوم فيها ذلك الى أن قال ربما تداركوا ما لا مدخل للوم في صحته وبطلانه في الحيوة وبالوصية بعد الميت الى أن قال ان اجماع عصرنا ومن راهقه عليه فانهم لا يزالون بوصون بقضاء العبادات مع فعلهم اياها ولو علمنا أنه فاتته فلا نعلم أنه عالم

فان اوقعا دفعة فان علم كل واحد منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة وان جهلا فكذلك (متن)

بالسابق ومنه يعلم الخال في الاستدلال بالخبر على انه ظاهر أو صريح في المحي وفي (كشف اللثام) أنه ضعيف سنداً ودلالة ووجه عدم وضوح دلالته عدم صراحته في وجوب الترتيب مع كثرة الخارج منه وعلى تقدير التسليم فمخصوص بصورة العلم بالسابق (ولك أن تقول) ان اطلاق المظلم على سقوط الترتيب في صورة النسيان والجهل إنما هو لمكان العسر والمرجح ولا عسر هنا ولا حرج (لكننا قد نقول) ان القاضي لو نسي وصلى العصر قبل الظهر أنها تصح ويصلي الظهر بعدها ولا نظن ان أحداً يطلها وان تقول انك اذا سلمت تناول الفتاوي والاجامعات والخبر لما نحن فيه يلزمك القول بالترتيب فيما اذا علمنا الفتوات وأنه عالم بالسابق وهو كثير لان الصلوة الصحيحة في العوام أقل قليل ولا ريب ان الترتيب أحوط للولي والاجير وأشبه بالاصول (وليعلم) ان هذا الترتيب يحصل بالتوقيت بين الاجيرين ولكن لا بد مع ذلك من اتيان كل منهما بنام اليوم أو اليومين أو الثلاثة أو اخبار الآخر بما قطع عليه من ظهر أو عصر أو غير ذلك **قوله** ﴿فان اوقعا دفعة فان علم كل واحد منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة وان جهلا فكذلك﴾ المراد بايقاعها دفعة اقترانها في نية كل صلوة كما صرح به الشهيد في حواشيه وواقعه عليه في جامع المقاصد واقترانها في نية كل صلوة يتحقق باقترانها في صلوة الظهر مثلاً بأن ينويها مما و باقترانها فيها وفي صلوة العصر بان ينوي هذا الظهر وذلك العصر في آن واحد وبالجملة ان مخالفة الترتيب المذكور تحصل بأمور (الاول) أن يسبق أحدهما الآخر فالسابق بصلوته هو المتبر ففعله والمعتبر السابق بالنية كأن ينوي زيد الظهر مثلاً ثم ينوي عمرو الظهر أيضاً قبل اتمام زيد لها أو بعده وهكذا (الثاني) أن يبدأ زيد بالظهر مثلاً ثم يبدأ عمرو قبل اتمامها بالعصر مثلاً فصلوة عمرو باطله ولو بدأ عمرو بالعصر بعد الاتمام كانتا صحيحتين (الثالث) أن يبدأ زيد بالظهر ويبدأ عمرو بالعصر مقترنين في النية (الرابع) أن يقترنا في نية الظهر والاخير ان هما المرادان من العبارة وقد يتوهم اختصاصها بالاخير وكلام جامع المقاصد منصب على ذلك وقد حكم المصنف بأنه يجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بعقد الآخر ام لا لان الترتيب لا يمكن وقوعهما معاً لان الترتيب شرط وكل من فعلهما صالح لاسقاط ما في الذمة فلا معنى لابطالهما معاً فلا بد من اعتبار أحدهما ولا أولوية في أحدهما على الاخر فحكم بالتصنيف جمعا وقد يفهم من قوله وان جهلا فكذلك أن هناك تفاوتاً في الحكم وليس كذلك والعبارة الجيدة أن يقال فان اوقعا دفعة وجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بعقد الآخر أم لا وقال في جامع المقاصد هنا اشكالات (الاول) أن الفعلين اذا وقعا دفعة فالاحوال أربعة اجزئها مما وهو معلوم البطلان اذ الاجزاء إنما هو بفعل واحد فلا يعقل اجزاء الفعلين مع ان الاجزاء مطابقة الفعل للاجزاء اجزئها بعينه ترجيح بلا مرجح ولا بعينه أيضاً باطل لان مالائعين له في حد ذاته لاجتماع له فكيف يوصف بالاجزاء فلم يبق الا بطلانها (الثاني) ان ما ذكره يقتضي اجزاء ففعل أحدهما تارة وفعل الآخر تارة أخرى وهو قول بمجرد التشبي (الثالث) انها اذا كان كل منهما عالماً بالآخر فخال ايقاع النية لا يكون أحدهما جازماً بان فعله هو الواجب والمجزئ بالنية حيث يمكن شرط (وفيه)

وفي ضمان الولي اشكال (متن)

اشكال آخر وهو انه اذا كانا عالمين كانا منبهين عن الاقتران في الفعلين والنهي في العبادة يقتضي الفساد (الرابع) انهما اذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة فعليهما والا يقدح فوات الترتيب لانه شرط مع العلم لامطعاً الا أن يقال أن عدم العلم بالترتيب انما يقتضي سقوطه مع جهل المكلف به دون القاضي عن غيره ويشكل بان القاضي عن غيره لو نسي وصلى العصر قبل الظهر صحت وصلى الظهر كالمصلي عن نفسه الا أن يقال أن اشتراط الترتيب في عقد الاجارة اقتضى عدم الصحة من دونه وبالجملة فالحكم في ذلك مشكل وليس له الاوجه واحد وهو أن الاثنيان بالواجب مرتين جائز لا مانع منه فاكلهما عند الله عز وجل يقع فرض المكلف والآخر نقل حينئذ تسقط الاشكالات كلها الا ان ثبوت هذا الجواز يحتاج الى دليل انتهى (ونحن نقول) لا يجوز الاثنيان بالواجب من العبادة مرتين الا في مواضع خاصة لقيام الدليل عليها وعلى تقدير الجواز في سقوط جميع الاشكالات اشكالات (أما الاول) فلا مناص فيه عن ترجيح احدهما لا يبيته أو القول بالتشبيهي لان اقصى ما عندك ان الواجب قد أتى به مرتين وكلاهما صالح لاسقاط ما في الذمة فتقول لك بأيهما سقط أفضل زيد أم عمرو ولا تعيين فان قلت سقط نصفه بفعل هذا لا يبيته ونصفه بفعل هذا لا يبيته فهو الذي فررت من مثله وان قصدت بذلك الجمع بين الحقيقتين الا ان تقول انه لا يضر الجهل لمكان الجمع كما هو الشأن في نظائره وهو مراد المصنف على الظاهر لكنه لم يندفع به الاشكال ثم انهما قد يكونان متساويين فلا اكل عند الله عز وجل الى غير ذلك مما يمكن ان يقال في معنى قوله اكلهما عند الله تعالى يقع فرض المكلف والآخر نقل وفي موثداها اذ لو كانت صلوة احدهما اكل كل كيف تكفي عن صلوة الآخر فتدبر (وأما الثاني) فان كان مراد المصنف بالتصنيف عليهما الجمع بين الحقيقتين كما استظهرناه فلا ايراد به أصلاً والا فلا يندفع بكون الواجب يجوز الاثنيان به مرتين لانه لا مناص عن أحد أمرين اما التشبيهي أو السقوط بغير معين (وأما الثالث) فلان الواجب الذي يجوز فعله مرتين وينوي به الوجوب هو الذي لم يطرأ احتمال بطلانه أو كونه ففلاً فسا ظنك بما اذا تبين ان أحد الفعلين أو نصفه ففلاً أو باطلاً فحين يقع ايقاع النية لا يكون أحدهما جازماً بأن فعله الواجب والآخر نقل والجزم بها ممكن بان يتأخر عنه ويترتب والفروض انهما عالمان والجزم بها شرط حيث يمكن وليس مانع فيه من باب المقدمة نعم يندفع بذلك الاشكال الآخر بل لا يندفع به الا أن يفرض انهما اقترنا في جميع صلواتهما في كل صلوة مخصوصة وان كل واحد منهما نوى الظهر الذي نواها الآخر لا غيرها وانما هي صورة واحدة وهي الرابعة مع التأمل في نية الوجوب منهما حينئذ ومن صور الاقتران الصورة الثالثة ولم يبين لنا حالها ولا تعرض لها في جميع ما ذكر فتدبر وقد أشار بقوله الأنت يقال ان اشتراط الترتيب في عقد الاجارة الى آخره الى أن الترتيب مأخوذ شرعاً في صحة فعل الاجيرين فاذا ورد عقد الاجارة ورد على شرط شرعي سابق على العقد لان ما في الذمة مرتب بقضاؤه كذلك ولم يأت من اشتراطه في عقد الاجارة حتى لو أخل به كان الفعل صحيحاً بل لو أخل به هناك كان باطلاً ولا يندفع بما ذكر فتدبر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي ضمان الولي اشكال ﴾ اصحه الضمان كما في الايضاح وهو الاقوى كما في الحواشي وجامع المقاصد لضعف المباشر بالتعبرر وهو واضح فيها اذا علم وجهها بالحال لانه غار مفرد لعدم الاعلام وقضية القواعد فيها

ويجوز الاستنجار للزيارة عن الحي والميت وفي جواز الاستنجار على الاحتطاب أو الاحتشاش أو الالتقاط نظر ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر (الثامن) ان تكون معلومة والاجارة اما ان تكون في الذمة او على العين والعين ان لم يكن لها سوى فائدة واحدة كفى الاطلاق والاوجب بيانها وعلى كل حال

اذا جهلوا جميعا بقوة السبب وضمف المباشرة وأما اذا علما أو علما جميعا فلا رجوع وان علم أحدهما اختص بعدم الرجوع ووجه العدم أيها مباشران وانه إنما استأجرها لفعل الصحيح ولم يوقفاه والعلم مقدورها فالغريب منهما لان ترك المقدور ينسب الى القادر (والجواب) ان مثل هذا الجهل لا يمد مقدورا عرفا والا لم يثبت خيار للمشتري الجاهل بالاجارة أو العيب أو نحو ذلك الا ان يقول ان العرف يقبل منحصرا في الاقران فكانت القدرة حاملة فأمس ﴿ قوله ﴾ ويجوز الاستنجار للزيارة عن الحي والميت ﴿ كما في جامع المقاصد وهو قضية اطلاق التذكرة وظاهر اطلاقها واطلاق الكتاب انه لا فرق بين الواجة والمدبوبة وربما اشترط في الواجة المعجز ولعله حينئذ يسقط اصل الفعل كما هو الشأن في غيرها من المنذورات وربما قيل ان التذران تناول فعل التاذر وقيل غيره جاز الاستنجار والا فلا ونفى عنه البأس في جامع المقاصد والمراد بالزيارة الحضور مع النية عند نبي أو امام أو ولي أو مكان شريف تستحب زيارته ولا يدخل السلام وصلوة الزيارة فيها والمراد بالحضور الاشراف على الضريح واليه ينصرف اطلاق الزيارة كما في التذكرة قال أما لو استأجره من بعد فلا يجب الاشراف على الضريح المقدس والدليل على ذلك انه فعل يقبل النيابة والدليل على قبوله النيابة الاخبار واستمرار السيرة حتى صار ضروريا ﴿ قوله ﴾ وفي جواز الاستنجار على الاحتطاب والاحتشاش أو الالتقاط نظر ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر ﴿ معناه من امكان دخول النيابة في ذلك فيقع المستأجر وعدمه فيقع للمؤجر ومرجه الى أن تلك المباحات هل يحتاج الى نية أم لا بل يكفي مجرد الاخذ وقد تقدم له مثل ذلك من عدم الترجيح في باب القطة وقد تقدم لنا في موضعين من باب القطة ان تلك المباحات يتوقف على النية لما استفاض من النصوص المروية فيها حكى في قصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا الامام العسكري عليه السلام والكافي حيث تضمنت تقريرهم عليهم السلام لجماعة كثيرين في تصرفهم فيها وجدوه في جوف السكة بعد الشراء مع اشتغالها على المعجز ويجبر اسانيدنا الشهرة وبعضها الاجماع الظاهر من المختلف وكذا التذكرة مع قوله صلى الله عليه واله وسلم لكل امرئ ما نوى ولا قائل بالفصل فلما الى غير ذلك مما تقدم بيانه وقوله في مواضع من جامع المقاصد ان ذلك لا يمد حيازة فالظاهر بطلانه كما تقدم بيانه وحينئذ فجواز التوكيل والاستنجار واضح وعلى القول بعدم التوقف على النية فالظاهر ان القائل به لا يقول به وان نوى العدم كالارث لانه يرد كلامهم في عدة مواضع وعليه فيتصور جواز الاستنجار والتوكيل وان لم يقل بأنه يشترط في تلك المباحات النية فلم يتم ما ظننه المصنف وولده والشهد من ان الحكم المذكور مبني على البناء المسطور وتام الكلام في باب القطة ﴿ قوله ﴾ الثامن ان تكون معلومة والاجارة اما أن تكون في الذمة أو على العين والعين ان لم يكن لها سوى فائدة واحدة كفى الاطلاق والاوجب بيانها وعلى كل حال

لا بد من العلم بقدر المنفعة والاعيان يعسر ضبطها لكن تكثر البلوى بثلاثة وبحال غيرها عليها (متن)

لا بد من العلم بقدر المنفعة والاعيان يعسر ضبطها لكن تكثر البلوى بثلاثة وبحال غيرها عليها (العلم بالمنفعة لاخلاف في اشتراطه فيما أجد بمعنى العلم بقدرها بل العامة الذين اكتفوا في البيع بالمشاهدة واقفون هنا وأوجبوا العلم بقدر المنفعة وقد صرح باشتراط كون المنفعة معلومة وكونها مقدرة بالزمان أو العمل وأنه يجب أن تكون معلومة وأنه محتاج الى تمييزها على اختلافهم في التمييز عن ذلك في المبسوط والفنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وسائر ما تأخر عنها الى الرياض وهو المستفاد من مجموع كلام الكافي والوسيلة وغيرها وفي (الرياض) ففي الخلاف عن ذلك أي اشتراط تقديرها بالمدة أو العمل وفي (الفنية) الاجماع عليه بل الحكم في المسئلة عقلي قطعي وفي (التفحيم) لاخلاف في صحة تقديرها بالعمل المميز خاصة من غير زمان وبالزمان المميز خاصة من دون تقدير بالعمل وهذا وان كان مسوقا لامر آخر لكنه نافع فيما نحن فيه والفرض من قوله في العبارة والاجارة اما ان تكون في الذمة الى آخره يان أنه يشترط في الاجارة ثلثة أمور العلم بالعين وقدر المنفعة وبيان حال تعدد المنفعة واتحادها فلا يصح ان تقول اجرتك أحد هذين كما لا يصح أن يقول بعتك أحد هذين كما تقدم بل اما أن يلتزم العين في الذمة كما يلتزمها بالسلم وأما أن يوزجره عينا مخصوصة شخصية ثم ان لم يكن للعين الا منفعة واحدة كفي الاطلاق في حمل الاجارة عليها وان كان لها منافع وجب يان المنفعة المطلوبة منها بالاجارة ولو لم يبين وأطاق فقد احتل في التذكرة التعميم وقال أنه أقوى ولعله أراد أنه أقوى من احتمال البطلان وعليه أي القول بالتعميم يلزمه امثال ما يأمره به المستأجر وعلى كل حال من حالي اتحاد المنفعة وتعددتها لا بد من العلم بقدرها وتقديرها ط يقان (الاول) الزمان وذلك فيما لا يمكن ضبطه الا به كالكسبي والارضاع (والثاني) العمل وذلك في المنفعة التي يمكن ضبطها به وقد قالوا ان هذه تضبط أيضا بالزمان فيكفي تقديرها ما بها كان وقد حمل ذلك في التذكرة قاعدة وضابطه وذلك كاستئجار الأدي والداية فانه يمكن استئجارها بالزمان كحياطة شهر وركوب شهر وبالعمل كحياطة هذا الثوب وركوبها الى موضع معين وقد طهحت عباراتهم بذلك كالمبسوط والفنية والسرائر والشرائع والتذكرة والارشاد والكتاب فيما يأتي والعمدة والمسالك والروضة والرياض وقد سمعت ما فيه وما في الفنية من لاجماع وفي الخلاف واقصر في الفقه الزائدي وجامع الشرائع وغيره على التقدير بالمدة العمل ومثله لا يعد خلافاً ونحوه ما في التفحيم من ففي الخلاف عن ذلك كما سمعت وجعل في التحرير ضابط ما يجوز بهما ما كان له حمل كالحبوان وما يخص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض وينتقض الاول باستئجار الفلتر للارض فانه عمل لا ينضبط بالزمان كما تقدم ويأتي وكذلك استئجاره لتكحيل وينتقض ضابط التذكرة المستفاد من كلام الاكثر استئجار الفحل للضراب فانه قد تقدم أنه يقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرة اذا كان للضراب دابة واحدة وقد احتملنا امكان تقديره بالمدة اذا كان للاشية وفي تقدير المنفعة بهاخلاف يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ويأتي هناك بعون الله تعالى ولطفه تمام الكلام (اذ عرفت هذا) فند الى تمام الكلام في بيان العبارة ولما كان ضبط الاعيان كلها متمسراً أو متعذراً لمكان كثرتها وانتشارها فضلا

(الاول) الآدمي ويصح استئجاره خاصا وهو الذي يستأجر مدة معينة فلا يجوز له العمل لغيره فيها الا باذنه (من)

عن ذكر ما يعتبر فيها وكان ما تم به البلوى وتدعو الحاجة الى الابتلاء بإيجاره واستئجاره ثلاثة الآدمي والدواب والارض اقتصر المصنف على ذكرها ليكون ضابطا جزئيا يجرى القانون لضبط غيرها بان يحال غيرها عليها ويعلم حاله منها **قوله** (الاول الآدمي ويصح استئجاره خاصا وهو الذي يستأجر مدة معينة) اما جواز استئجار الآدمي فلا خلاف فيه بين العلماء كما في التذكرة وقد دل عليه الكتاب وأخبار الباب وغيرها كما تقدم واما جوازه خاصا فقد صرح به في الانتصار والمبسوط وجميع ما تأخر عنه الى الرياض وستسمع حكاية الاجامعات عليه وقد نبه على الحكم في النهاية بقوله ومن استأجر غيره الى آخره لكنه لم يسمه باسم وانما خلاصته المنع والمقنعة والمراسم والفقهاء الراوندي وكل من حكم عمت به البلوى ترك في هذه المختصرات وقد رسم هذا الاجير الخاص بالخاص والمختص في الانتصار والمبسوط والسرائر وجميع ما تأخر عنها الى الرياض ووسم في الوسيلة والغنية وجامع الشرائع بالمفرد ووسم أيضا في الانتصار وفي المبسوط والسرائر بالمفرد ووجه تسميته بذلك ان منفعة المحصورة منحصرة في شخص معين بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه وفي (المسالك) ان في اطلاق المحصور عليه ضربا من المجاز ولو سمي مقيدا كان أولى لانه في مقابلة المشترك لا في مقابلة العام والمراد بالمشترك هنا المطلق انتهى ولا يخفى ان الخاص أوفق بالعرف بل وأنسب في المعنى وقد عرف بمثل ما في الكتاب أو عينه في الانتصار والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف وشرح الفخر والتنقيح وايضاح النافع وجمع البرهان وغيرها لكنه زيد في التذكرة وجامع المقاصد قولها يعمل بنفسه (قلت) لا بد من ارادة ذلك في عبارة الجمع لما استعرف على انه يعلم من قولهم في المشترك هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة وقد أوضحه في جامع المقاصد بما حاصله انه هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مطلقا مدة معينة أو لعمل معين مع تعيين أول زمانه وواقته على ذلك الشهيد الثاني في كتابيه والحراساني والكاشاني وصاحب الرياض وقد حاول في الروضة بيان ان الشق الثاني مستفاد من المدة المعينة في كلام الاصحاب بقوله هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة أو حكما كما اذا استأجر لعمل معين أول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتواتر فيه بعده وقد قصرت عبارة الوسيلة عن المعنى الثاني أعني الحكمي قال المنفرد هو المحصور بالعمل الواحد ويصح بشرطين تعيين الاجل ان كان العمل مجبولا وتعيين العمل ان كان معلوما ولو قال وتعيين العمل وأول المدة لو كان معلوما لكان قداني بما اراد (وليعلم) ان مثل العمل المعين المسافة المعينة كأن يستأجره لحل متاعه هذا الى مسافة معينة وأول الزمان غدا **قوله** (فلا يجوز له العمل لغيره الا باذنه) اما انه لا يجوز له العمل لغيره فقد صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروض وجمع البرهان والكفاية والرياض وعليه نبه في النهاية وهو قضية كلام الانتصار والوسيلة والغنية والنافع واللمعة والروضة بل هو صريح بعض هذه قال في (الانتصار) يختص المستأجر بمنفعته تلك المدة ولا يصح لغيره استئجاره فيها وخالف باقي الفقهاء في ذلك وهو بمعنى لا يجوز له العمل لغيره ويظهر منه انه اجماع منا وفي (الغنية) يختص عمله في المدة بمن استأجره يدل على ذلك الاجماع

فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل او
المسمى الثاني له او مستأجره (متن)

الماضي ذكره وفي (جمع البرهان) كان عدم جواز عمله لغيره مما لا خلاف فيه وفي (الرياض) الحزم يعني
الخلاف والاصل فيه بعد الاجماع انه ملك منافعه المطلوبة في تلك المدة فلا يجوز له صرف منفته
المملوكة لغير المصيبة وصرف زمانه المصيق المستأجر فيه في فعل آخر لغيره بنا فيه والمنع الشرعي كالمنع
الحسي كما طفت بهذا المعنى عباراتهم ولكن ذلك يقتض على جماعة منهم قولهم ان منافع الحر لا تملك
استقلالاً والا لساوى العبد وقد اختلفوا فيما سلف وفاقا لفخر الاسلام في شرح لارشاد مخالفة هؤلاء
لما ذكروه هنا ولما سيأتي من انه تخير بين أخذ المسمى واجرة المثل ولو كان غير مالك لها بل انما ملكها
عليه في ذمته لم يكن له ذلك بل كان المسمى للاجير وليس عدم الجواز فيما نحن فيه مبنياً على مسألة الضد
لانه كان الواجب حينئذ تقرير الدليل هكذا انه وجب عليه العمل للمستأجر فلا يجوز صرفه الى غيره
لان الامر بالنهي يقتضي النهي عن ضده الخاص ولان القائلين بالانقضاء والقائلين بعدمه أطبقوا هنا
على عدم جواز عمله لغيره وقال مولانا الاردبيلي يمكن فهم عدم الجواز من صحيحة اسحق بن عمار قال
سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيمته في ضيعته فيعطيه رجل آخر
درهم ويقول اشترىها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا أذن له الذي استأجره فليس به
بأس قال فانها تدل بمفهومها على البأس بدون الاذن فيمكن عمله على التحريم مع كونه أجيراً خاصاً وقول
في (الرياض) فيه نظر لاعمية الاجير فيه من الخاص واعمية البأس (قلت) الاجير هنا خاص بالخاص
والا فلا معنى لاستثناؤه على انه يقضي بالكراهية في العام ولا قائل بها وقد استفاد هو وغيره في أبواب
الربا وغيره التحريم من وجود البأس كما تقدم بيانه فيما سلف من هذا الباب ثم انه في مجمع البرهان فيه
على ما ذكرته فيه وأما انه له ذلك اذا أذن له فوجهه واضح ولعله لذلك لم يتعرض جماعة كثيرون له
(وليعلم) ان المنوع منه انما هو العمل الذي بنا في العمل الذي استؤجر عليه كما بيناه آتفاً وصرح به الجماعة
المتأخرون لا مطلقاً فيجوز للخياط التعليم والتعلم مع الخياطة والمقد ونحوه مما لا يتنافيه بوجه فلا معنى
لاحتمال المنع في المسالك ولا لقوله في الروضة فيه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحلال اذ
لاحق لغيره وانما حقه العمل وقد حصل من دون أن يدخل فيه خلل ويجوز له العمل بالليل اذا لم يوجد
الى ضعف في العمل المستأجر عليه بلا خلاف لان المراد الوقت الذي جرت عادته فيه كانه سار
قوله ﴿ فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل
او المسمى الثاني له او مستأجره ﴾ قال في (جامع المقاصد) أي فان عمل الاجير الخاص لغير المستأجر في
المدة التي عينت للعمل كلها فالاقرب تخير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل ذلك العمل او
المسمى ان سمي له شيئاً باجارة أو جارة للمؤجر والمستأجر ووجه القرب اما بالنسبة الى الفسخ فنقوات
ما وقع عليه عقد المعاوضة أعني الاجارة فيرجع الى ماله وأما بالنسبة الى المطالبة بأجرة المثل فلانها قيمة
العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد أنف عليه فاستحق بدله وأما بالنسبة الى المسمى الثاني فلان العقد
جرى على المنفعة المملوكة له وكان فضولياً بالنسبة اليه وكان له اجازته وأخذ المسمى ومتى طالب باحد
الامرين فله مطالبة المؤجر لانه المباشر لانلاف المنفعة المملوكة وكذا المستأجر الثاني لانه المستوفى لها

ومشتركا وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة او المدة (متن)

انتهى وفيه نظر من وجهين (الاول) ان كلام المصنف ليس نصا ولا صريحا في ما ذكره من أن المراد فسخ عند نفسه بل هو محتمل احتمالا ظاهرا ان المراد بالفسخ هو فسخ العقد الثاني فيطالب المؤجر أو المستأجر بأجرة المثل وهما من جهة الرد على المفيد سواء الا ان الثاني باللائم ولعله أبلغ (وكيف كان) فتحرير المقام أن يقل أنه إنما يجوز له فسخ عقد نفسه أو العقد الثاني إذا لم يسلمه الاجير نفسه ولم يعمل له عملا اسلا اما اذا سلمه نفسه أو عمل له أو عبده ثم أجر نفسه أو عبده فليس للمستأجر الاول الا أجرة المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد نفسه ولا العقد الثاني سواء كان المستأجر الثاني استوفى المدة أو لم يستوفها كما يعطيه اطلاقهم السابق بل كاد يكون صريحا في ذلك وفي (المواشي) المنسوبة الى الشهيد انه له حينئذ فسخ عقد نفسه قال اذا فسخ عقد نفسه فإن كان ذلك قبل أن يعمل الاجير له شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة لكن يجبي هنا في صحة الاجارة الثانية وجهان يلتفتان الى من باع ملك غيره ثم ملكه وأجاز فإن قلنا بصحتها فلا بحث ولا عدل الى أجرة المثل كما اذا لم يكن هناك عقد وتبعض على ذلك الشهيد الثاني في كتابه وصاحب الرياض وهو خلاف ما تقدم لها والكافة الاصحاب من ان غصب المؤجر والاجنبي بعد القبض لا يسقط المستأجر على الفسخ (وكيف كان) فالمستأجر الاول ان فسخ عقد نفسه حيث يجوز له كما هو المفروض في جامع المقاصد لانه فرض المسئلة فيما قبل القبض وأنه عمل لثاني تمام المدة فلا شيء له الا لمطالبه بالمسمى ان كان دفعه له وان لم يفسخ عقد نفسه وبقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطارئ واجازته وهذا هو الذي أراده المصنف ووجه تخيره ان المنفعة مملوكة له وله عليها سلطان فله مراعاة الاصلاح له والمنع من التصرف لا يجري مجرى التلف فالماقد عليها فضولي فان فسخته رجع الى أجرة المثل عن المدة الفائتة لما ذكره هو وان أجاز ثبت له المسمى فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستأجر خاصة لا الاجير لانه حينئذ بمنزلة الفضولي فلا يطالب بالثمن وهذا هو النظر الثاني وهو ما يرد على المصنف أيضا الا أن يقولوا ان اجارته لا تزيل الضمان الثابت بالعدوان السابق نعم ان كانت الاجارة بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان أجاز القبض أيضا فالمطالب الاجير والمستأجر ولا يفرق في ذلك بين أن يكون قد عمل الاجير عند غير المستأجر الاول وهو المستأجر الثاني كل المدة أو بعضها وهو للمستأجر الاول فيما اذا عمل الاجير لثاني بمضى المدة الفسخ بالنسبة اليها خاصة وجهان قدما فيما اذا ارد الغاصب العين في أثناء المدة ويفهم من قول المصنف الاقرب حيث أراد الرد على المفيد والشيخ وسالار وأبي الصلاح وابن حمزة والمحقق في النافع حيث قالوا بالانقاسخ كما اذا تلف البائع المبيع قبل القبض ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان ذلك قبل قبض المستأجر العين لو كان المستأجر عبدا أو حرا لم يسلمه نفسه وما ذكر يعلم الحال فيما اذا عمل بجملة القوان عمل تبرعا وكان العمل مماله أجرة في المادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل والا فلا شيء له وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه

قوله ﴿ ومشتركا وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة أو المدة ﴾ هذا هو لاجير المشترك وكل من تعرض له كما ستعرفه ساء مشتركا الا الشهيد في اللمعة فإنه ساء مطلقا وقال في (الروضة)

انه اولى من تسميته مشتركا لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص (وفيه) انه قد روي في التهذيب بسند صحيح عن ابي الجوزاء منبه ابن عسد الله عن الحسين بن علوان عن عمرو بن (ابي خ ل) خالد عن زيد عن آباءه عليهم السلام انه كان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسالته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ذلك ولذا وهو الاشارة الثلاثة وان كانوا من رجال الزيدية الا ان فيهم مدحا بل ربما وثق منبه وسماه امير المؤمنين عليه السلام ايضا في خبر ضعيف بالمشارك فلعل نظر الاصحاب الى الخبر لكنني لم اجد احدا ذكر الخبر والاشارة اليه وقال في (الروضة) سمي مطلقا لعدم انحصار منفته في شخص معين فمن جاز له ان يعمل بنفسه او بغيره مع انه عد من اقسامه العمل المجرى عن المدة مع تعيين المباشرة فأمل وليس معناه ان منفته مشتركة الفعل بين المتأجر وشخص آخر بل معناه انه يجوز له العمل لغيره لان منفته غير منحصرة في شخص معين وقال في (جامع المقاصد) في تفسير العبارة هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تشخيص المدة كما يدل عليه ظاهر قوله او المدة مثل ان يستأجره لخياطة الثوب ويعين اول الزمان او يستأجره للخياطة يومين ولله لو قال تحصل خياطة الثوب لكان اوضح ولله اراد بالخياطة يومين التشخيص حقيقة بان يبين الاول والآخر او اراد تقدير العمل بالزمان وهو كونه في يومين وان لم يكونا معينين فيكون غرضه ان المنفعة حين التجريد عن المباشرة اما ان تبين بالعمل المشخص مع تشخيص المدة من دون تطبيق لخياطة هذا الثوب ويعين اول الزمان وأما ان تبين بالزمان فقط بمعنى عدم تشخيص العمل كخياطة يومين وبأني عن قريب تحقيق ذلك وتجريه قال في (جامع المقاصد) في تمام تفسير العبارة او الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة مع التثبيد بالمباشرة مثل ان يستأجره ان يعمل عنده بنفسه من غير تعيين مدة فيكون العمل مطلقا باعتبار عدم تشخيص الزمان (قال) ويعلم من العبارة ان المشترك مسمى آخر وهو الذي يستأجر للعمل مجردا عن المباشرة والمدة معا (قلت) وهذان لا بد فيهما من تشخيص العمل لان المنفعة فيها خالية عن التقدير بالزمان فلا بد من تقديرها باحدهما وقد وافقه على تقسيمه للاقسام الثلاثة الشهيد الثاني في كتابيه والفاضل الحراسني وفي (الانتصار والغنية والتذكرة والمختلف) المشترك هو الذي يستأجر على عمل في الذمة وظاهر الاولين الاجماع عليه وفي (المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع والتحرير) انه الذي يستأجر على عمل مجرد عن المدة وفي (التفتيح) هو الذي يستأجر لعمل مطلق معين او لزمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة و اراد بالاول المجرى عن المدة والمباشرة لكن قوله مطلق يناه في ذلك لانه لا بد من تشخيص العمل كما تقدم واما الثاني فالظاهر منه انه اراد به ما اذا قال أجرتك نفسي لتحصيل الخياطة في ضمن شهر من الشهور مثلا لا يزيد ولا نقص لان هذا الزمان مطلق ومضبوط لكنه ليس واحد من الاقسام الثلاثة المتقدمة الاعلى الاحتمال الثاني في اليوميين في عبارة جامع المقاصد كما تقدم ويأتي تحقيق الحان وفي (مجمع البرهان) انه الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كلي كيوم اما مع تعيين المباشرة او مطلقا قل فانه يجب عليه ذلك العمل بنفسه او بغيره أي زمان اراد (قلت) مثاله ان يقول له أجرتك نفسي على الخياطة بنفسي او بغيري يوما فتأمل ولعل المصنف ومن تأخر عنه لما لم يظفروا بالخبر على ما يظهر لخطوا ما اعتبر في الخاص من القيود فصح لهم ان يقسموا المشترك الى الاقسام الثلاثة لانه يباينه بالاعتبارات الثلاثة اذ القسم الاول من المشترك يباين الخاص بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث بالنسبة اليهما فيجوز للاول ايقاع عقد خاص ومطلق والثاني ايقاع المطلق قطعا واما الخاص فيحتمل

وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به فاذا استؤجر لعمل قدر اما بالزمان كخياطة يوم او بعمل العمل كأن يستأجره لخياطة نوب معين (متن)

المنع والجواز لا يمكن التأخير حتى يمضي زمان الاجارة الثانية فم ليس له أن يؤخر نفسه مدة حيوته مع تعيين المباشرة ويحتمل أنهم دققوا النظر ولحقوا الخبر فروا ان ماتضمنه جار في الاعتبار الثلاثة ولعل السيدين ومن واقفهما على تعريفه بان هو الذي يستأجر على عمل في الذمة لحظوا الخبر لانه أظهر في هذا التعريف مع ملاحظة احتمال المنع في القسم الثاني في كلام المتأخرين بالنسبة الى ايقاع العقد الخاص كما عرفت ولعل الشيخ في البسوط ومن واقف لحظوا الخبر وأن تشخيص المدة وتعيينها يقضي بكونه مقيداً غير مطاق لا يصح له أن يعمل فيها لمي ولك ذلك وحكم الاول من الاعتبارات الثلاثة بالنسبة الى طلب المستأجر العمل منه أنه يجب عليه تحصيله في تلك المدة بنفسه أو بغيره فلو لم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ان كان قد اجر نفسه وليس له مطالبة المستأجر الثاني باجرة المثل وحكم الثاني وجوب العمل بنفسه متى طلبه فإن لم يفعل فله فسخ عقد نفسه والرضا بالعمل متى ماعمله وليس له المطالبة باجرة المثل لاحد ولا فسخ عنده ان كان عقد وحكم الثالث وجوب تحصيل العمل مطاقاً متى طالبه وله فسخ عقد نفسه بالتأخير الكثير والرضا بالعمل فتأمل في الاول (ولاشافية تفسير آخر) لخاص والمشارك قال الخاص المنفرد هو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه في رأيه والمشارك هو الذي شاركه في الرأي وقال له اجعل في أي موضع شئت **قوله** ﴿وتملك المنفعة بنفس العقد تلك الاجرة به﴾ اطبق علما ونا والشافعي وأحمد على أن المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد وقد طنحت بذلك عباراتهم في مطاوي كتابهم من غير خلاف أصلاً وحكى في الخلاف على ذلك اجماع الفرقة وأخبارهم وحكى فيه وفي التذكرة الخلاف عن ابي حنيفة حيث قال أنه لا يملكها المستأجر بالعقد لانه معدومة كالثمرة والولد فتحدث على ذلك المؤجر ويملكها المستأجر شيئاً فشيئاً لكن أخبارنا ليست مصرحة بذلك وان كان يستفاد منها ذلك كصحيحة اسحق بن عمار ونحوها واما أنه يملك الاجرة أيضاً بنفس العقد فقد حكيت عليه أيضاً الاجماع وطنحت به العبارات وعقدت له العنوانات وقد خالف أيضاً في ذلك أبو حنيفة كما تقدم يان ذلك كله وقد أعاده هنا تمهيداً لما بعده **قوله** ﴿فاذا استؤجر لعمل قدر اما بالزمان كخياطة يوم او بعمل العمل كأن يستأجره لخياطة نوب معين﴾ قد تقدم ان لمعرفة قدر المنفعة عندهم طريقتين (أحدهما) التقدير بالعمل وان ذلك في كل منفعة يمكن تقديرها به وقد أشار هنا الى أمرين (الاول) ان معرفة العمل وتقديره تكون بتشخيص محله وتعيينه وظاهرهم جميعاً أنه لا يحتاج بعد ذلك الى شيء آخر وسيأتي له ما قد يخالف ذلك (والثاني) الى ما جملة ضابطاً في التذكرة كما تقدم من انه يصح فيما يقدر بالعمل فقط أن يقدر بالزمان فقط حيث قال قدر اما بالزمان وقد تقدم ان ذلك مستفاد من كلام المصنف وقد قضنا عليهم باستئجار الفحل والامر في ذلك سهل (والثاني) التقدير بالزمان وقد أشار في مطاوي كلامه الى ان بعض المنافع لا يمكن تقديرها الا بالزمان وهي أعمال وغير أعمال فمن الاعمال الارضاع فقال وفي الارضاع تعيين الصبي ومحل الارضاع ومدته ومنها الكعل فقال ويقدر بالمدة خاصة ومن غير الاعمال الارض والدار فقال ويجب تعيين المدة في اجارة

الارض وقد تقدم نقل الفتاوى والاجامات على ذلك كله بقي الكلام في شي. وهو أنهم مثلوا تقدير العمل بالزمان بما اذا استأجره لخياطة يوماً أو شهراً وقد وقع ذلك في المبسوط والمهذب وفتح القرآن لراوندي والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضه والروض والرياض وغيرها بل قال في الروض من دون أن يبين اليوم وقال في (جامع المقاصد) لا يشترط كون اليوم معينا لتعيينه في نفسه بخلاف الثوب فإنه يختلف باختلاف الامور التي سيذكرها المصنف فلا بد من تعيينه وفي (المبسوط والمهذب وفتح القرآن لراوندي والسرائر) تمثيل العلم بالمدى والجهل بالعمل بما اذا قال له استأجرتك شهراً أو يوماً لتبني أو تخطب قالوا فهذه مدة معلومة والعمل مجهول قالوا في عكسه ما اذا استأجره ليخطب له ثوبه من دون ذكر مدة وقد صرحوا أيضاً بأنه يجوز أن يقول أجرتك الدابة للركوب يوماً أو شهراً كما تقدم بيانه في أول هذا الشرط وقضية ذلك أن يصح أن يقول أجرتك الدار شهراً وان لم ينزل المقدم على الاتصال وقد تقدم لنا نقل الخلاف في ذلك وان ظاهر خمسة كتب البطلان منها التحرير والارشاد والروض ان لم ينزل على الاتصال وانه خيرة الخلاف والمبسوط والمختلف والتنقيح والمسالك والمفاتيح فبعضها ظاهر في ذلك وبعضها صريح حكينا عنهم ذلك في الشرط السادس فيما اذا أجره الدار شهراً وأطلق وفيما ذكر قبيل ذلك ولكن قد يظهر من المنعنة والنهاية والخلاف والغنية والشرائع ان المقدم صحيح وهو صريح القاضي والسرائر كما نبهنا على ذلك فيما اذا أجره كل شهر بدرهم فليحفظ فكلامهم هنا أما عدول عن ذلك لمكان العمومات وان الاجارة تحمل ما لا يحمل غيرها من الجهالة واما مني على الفرق بين المقار وبين الآدمي والدابة لكن ظاهر جماعة وصریح آخرين أنهما من واحد قل في (الغنية) فان كان سكننا احبب مع ما تقدم من الشروط الى تعيين المدة وان كان دابة افقر الى ذلك أيضا بدليل اجماع الطائفة واما أن ينزل على التعيين اما بالتشخيص والتسمية أو بالتبديل على الاتصال لكنه ياباه كلام الجماعة جميعا وقد سمعت ما في جامع المقاصد والروض بل قال في جامع المقاصد أيضا وقد يقال ان الايام تختلف اختلافا يينا بطول الزمان وقصره فيفتقر الى التعيين على ان في بعض البلاد لا يستوفي النهار كله في العمل في زمن شدة الحر وطول الزمان وفي (حواشي شيخنا الشهيد) اشكال على خياطة اليوم من جهة الاختلاف في الصناعات وهو اشكال آخر انتهى لكنه قد مثل في الاربعة الاول أعني المبسوط والثلاثة التي بعده ما اذا كان العمل معلوما والمدة معلومة بما اذا قال له استأجرتك اليوم لتخطب قبصي هذا اذ قد يعطى ان اليوم فيما مثلوا به للعلم بالمدى وجهل العمل متصل بالمقد فليتأمل في المسئلة وفي الجمع بين كلامهم وقد قال في (التذكرة) في أواسط الباب لا بد فيما قيد بالمدى من تعيين ابتدائها أو انتهائها بلا خلاف وفرع عليه انه اذا قال أجرتك سنة أو شهراً وقصد الاطلاق على معنى سنة من السنين أو شهراً من الشهور لم يكف تعيين المقد قال بل لا بد من تعيين المبدء ويكفي عن تعيين المنتهى وبالعكس بلا خلاف (ثم قال) فان لم يقصد الاطلاق المذكور حمل على ما يتصل بالمقد انتهى وهذا يحكم على من يظهر منه عدم الاشتراط على من أطلق لكن الظاهر ان ذلك في المقار فيكون فرق بينه وبين الآدمي والدابة لان المدار فيهما على العمل فتعيينه تارة بتشخيصه وتارة بالزمان وان كان غير معين ولا كذلك المقار فان منافقه لا قوام لها الا بالزمان فالزمان جزء فيها فلا بد من تعيينه لكن لم نجد لم كلاما صريحا في ذلك ولعل ما أطلقوه لا يكفي في ذلك وقد سمعت ما في الغنية وغيرها لكن لا مناص عن ذلك مع موافقة

ويصح هذان في الذمة ومعينا فاذا عينه بالمحل وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخياطة ولو جمع بين الزمان والمحل بطل لل ر (متن)

الاعتبار فتأمل ﴿ قوله ﴾ - ﴿ ويصح هذان في الذمة ومعينا ﴾ أي يصح تعيين العمل بالزمان وتعيينه بمحل العمل سواء كان العمل في الذمة أو معينا بتعيين الاجير ﴿ قوله ﴾ - ﴿ واذا عينه بالمحل وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخياطة ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لا خلاف العمل والاجرة بذلك اختلافا بينا فتعين الثوب بتحقيق المشاهدة والوصف ليعرف غلظه من رفته فتسهل خياطته أو تصعب وكذلك الطول والعرض ولا ينبغي أن يذكر العرض ويتحقق نوع التفصيل بالقباء والتقييص ونحو ذلك ونوع الخياطة بالرومية والفارسية وغير ذلك قال في (التذكرة) لا أن تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه وواقفه في جامع المقاصد على ذلك وهو كذلك وقد ذكر في التذكرة هنا فرعا فذكره في جامع المقاصد هنا وقد تركناه لان المصنف سيتعرض له ﴿ قوله ﴾ - ﴿ ولو جمع بين الزمان والمحل بطل للفرر ﴾ أختير البطلان فيما اذا جمع بين الزمان والعمل في التذكرة وشرح الارشاد والذمة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروض والروضات والارشاد لكن قد قيد ذلك في ما عدا الاخير بما اذا قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث لا يزيد ولا ينقص بان يتبدى بان يتبداه وينتهي بانتهائه ومثله بخياطة هذا الثوب في هذا اليوم وركوب هذه الدابة الى موضع كذا في يومين وهو معنى ما في المبسوط والمهذب وفتح القرآن والسرائر من توجيه البطلان في المثال بأنه ربما يخط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج الى مدة اخرى ويحصل العمل بلا مدة وقد عنونوا ذلك بما اذا كانت المدة معلومة والعمل معلوما وقالوا ان ذلك لا يصح وان المقدم يبطل حينئذ وهو معنى قوله في الوسيلة ولا يصح تعيين الاجل والعمل معا فان عيننا بطل الوجه في البطلان على هذا التقدير مع أنه عبث لا حاجة بهما اليه ظاهر لانه يكون قد استاجر على ما لا قدرة له عليه فكانت صحة الاجارة مفضية الى بطلانها لانه اذا لم ينطبق العمل على المدة امتنع حصول المستاجر عليه فيجب أن تفسخ الاجارة فلم يتضح لنا وجه تردده في الشرائع وتجويز الصحة في التحرير والحواشي فضلا عن الحكم بها في المختلف فيما حكاه عنه جماعة ولم أجده فيما عدا من نسخه وهي متددة وفيها الصحيح الملحوظ بنظر الشيوخ مستندين الى ان الغرض انما يتعلق (تعلق خل) بفعله تلك المدة وذكر الانطباق للمبالغة اذ لا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ أمر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التمجيل ولا يجب شي. آخر وان اقتضى الزمان فله مستأجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شي. من العمل فلا شي. له وان فسخ بعد شي. فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بالعمل خارج المدة وليس للاجير الفسخ هذا ما ذكره في التحرير ولعل القلم أثرت المختلف ممكن التحرير سهوا في حواشي الشهيد وتبمه المحقق الثاني والشهيد الثاني (وفيه) أنه خارج عن محل النزاع اذ المفروض ان المقدم انما وقع على التطبيق لا العمل فقط والمدة ذكرت للمبالغة في التمجيل كما قضى به التوجيه والتعليل وحاصله أنه أراد الظرفية المطلقة فيما يمكن وقوع العمل فيها وذلك مما لا ريب فيه وقد دلت عليه موثقة محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال أحدهما اني

ويعين في تعليم القرآن السور او الزمان وفي الارضاع تعيين الصبي (متن)

تكررت ابل هذا الرجل ليحمل متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني يوم كذا وكذا
 لأنها سبق وأنخوف أن يفوتني الى أن قال فلما قام الرجل أقبل الي أبو جعفر عليه السلام وقال شرط هذا
 جائز الحديث وقد تقدم نقله برمته عن الباقر عليه السلام ثم عد الى تفريع التحرير لعل الوجه في ان
 الاستأجر الفسخ ان الاجير لم يف بالشرط وفي ان الاجير لم يملك الفسخ ان رضي المستأجر بالبقاء
 عليه ان الاخلال بالشرط جاء من قبله فلا يكون ذلك وسيلة الى ثبوت الخيار له كما لو تعذر المسلم فيه في
 وقته فان المسلم اليه لم يملك فسخ العقد وفي انه اذا اختار الامضاء الزمه بالعمل لا غيرانه كالمسلم اذا صبر
 عند فقد المسلم فيه الى حين وجوده فانه ليس له أكثر من المسلم فيه وفي ان الاجير أجره مثل ما عمل
 اذا فسخ المستأجر انه اذا فسخ العقد سقط المسمى ورجع الى أجره المثل (وفيه) انها لو زادت على المسمى
 ربما جعل الاجير التواني في العمل وسيلة الى أخذ الزائد فينبغي أن يكون له أقل الامرين مما يخصه
 من المسمى ان كان أتم العمل على تقدير التقيط ومن أجره مثل ذلك العمل فتأمل والاصح أنه له أجره
 المثل مطلقا كما هو مقتضى القواعد (وليعلم) انه قال في الشرائع ولو قدر بالمدة والعمل قيل يبطل لان
 استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق وفيه تردد ومراده الاشارة الى ما في المبسوط وغيره من ان استيفاء
 العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان مما قد لا يتفق غالبا لا ما قد يشعر به التعليل من كون
 المدة ظرفا للفعل بحيث يستوفى فيها فان هذا جعله متقنا بتكثير المدة كما تقدم وامله متردد في حمل الاطلاق
 على التطبيق أو في امكان حصوله وعدمه أو في صحة اشتراطه على تقدير حصوله لان كان لا يتفق الا نادرا
 والظاهر أنه غير مافي التحرير فتأمل جيدا ﴿ قوله ﴾ (ويعين في تعليم القرآن السور) هذا
 مما لا خلاف فيه فيكون الاستئجار قدرا بالعمل وسيأتي للمصنف أنه يقدره بالعمل فيعدد السور والمراد
 بتعدادها تعيينها فان التمين لا بد منه لامتناع الصحة مع الفرر ولا ريب أنه مع التمين لا حاجة الى
 التعداد ﴿ قوله ﴾ (أو بالزمان) كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد نسبه في الايضاح الى
 اطلاق الاصحاب وامله أراد أن الاصحاب اطلقوا القول بجواز الاستئجار على تعليم القرآن حيث
 لا يجب وذلك يقتضي بانه لا بد من التمين وهو يكون بالزمان أو العمل لان كل ما يتعين بالعمل يتعين
 بالزمان الا ما ندر من نحو استئجار الفعل فتأمل وستشكل المصنف في تقديره بالزمان من تفاوت
 السور في سهولة الحفظ وقد استجود المنع من الاكتفاء بالزمان في التذكرة أيضا ومن أن طريق التمين
 في الاجارة أحد الامرين كما بينه بذلك في جامع المقاصد ومن اطلاق الاصحاب كما بين به الوجه
 الثاني في الايضاح ولم يرجع ويرد على الشق الاول ان هذا التفاوت لا يعتبر لحصول التمين المستبر
 وذلك انما هو حيث يجوز الاستئجار كما تقدم ويأتي ﴿ قوله ﴾ (وفي الارضاع تعيين الصبي)
 كما في المبسوط والوسيلة والشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
 ومجمع البرهان والمغنايح لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهمة والقناعة ودرابن على
 بعض كما قبل كما يأتي وتعيينه يكون بمشاهدته وتمييزه عن غيره بل قال أكثر هؤلاء ولا بد من مشاهدة
 الصبي واكتفى مولانا الاردبيلي بالوصف كالراكب وهو قول لبعض العامة لا بأس به بل ظاهر جماعة
 عدم اشتراط هذا الشرط حيث يقتضون على ذكر المدة والصبي مثل الصبي وان لم يذكرها الا صاحب

ومحل الارضاع اهو بيتها فهو اسهل او بيت الصبي فهو اوثق للولي في حفظه ومدته ولا تدخل الحضانة فيه وهل يتناول العقد اللبن او الحبل ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن كالصبيغ في الصباغة وماء البئر في الدار الاقرب والاول لاستحقاق الاجر به بانقراده دون الباقي بانقرادها والرخصة سوغت تناول الاعيان وعلى المرضعة تناول ما يدبره لبنها من الماء كالماء والمشروب فان سقته لبن الغنم لم تستحق اجرا ولو دفعتها الى خادمها فالاقرب ذلك ايضا (متن)

المالك وينبغي ان يشترطوا تعيين المرضعة لان الحال يختلف باختلافها وقد استحب الشارع اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضينة لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة واللسان وهو اعمى الاشتراط خيرة بجمع البرهان وكذا المبسوط والسراير والتذكرة والتحرير لانهم قالوا اذا ماتت بطلت الاجارة لكنهما لم يعباه من الشروط وقد يظهر ذلك من جامع الشرائع بل ومن الكتاب فيما اذا دفعتها الى خادمها وقد ترك ذكر اشتراطه الباقي بل ظاهرهم عدم اشتراطه واظهرها عبارة الوسيلة وكذا التذكرة حيث جعل شروط الارضاع في الاول خمسة وفي الثاني اربعة ولم يعباه من جعلها تعيين المرضعة فتأمل وصريح قول المصنف فيما يأتي عدم الاشتراط حيث قال فان مات المرتضع او المرضعة بطلت ان كانت معينة ومثله قال في السراير وهو خيرة جامع المقاصد والمسالك وهو ظاهر الايضاح قوله ﴿ومحل الارضاع اهو بيتها فهو اسهل او بيت الصبي فهو اوثق للولي في حفظه﴾ اشتراط هذا الشرط خيرة المبسوط والوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح لاختلاف محل الارضاع في السهولة والصعوبة والوثاق في الحفظ كما اشار اليه المصنف وقد تردد فيه صاحب الشرائع مما ذكر ومن اصالة عدم الاشتراط وقد تركه الاكثر مع تعرضهم للاول وينبغي جريان الحكم في كل موضع يختلف فيه الفعل (العمل خ ل) قوله ﴿ومدته﴾ بالجر عطف على محل الارتضاع المعطوف على المضاف اليه وقد تقدم انه لا يمكن تقديره الا بالزمان كما في المبسوط وغيره وقد طفت عباراتهم هنا باشتراط تعيين مدته كعبارة المبسوط والوسيلة والشرائع وغيرها للجهالة بدونه لانه لو ضبطه بالعمل لم نعلم قدر ما يحصل له من اللبن ولا القدر الذي يستوفيه في كل مرة وقد تعرض له الامراض والاسباب الملهية كما ذكر ذلك في التذكرة لكن ذلك يأتي في التقدير بالزمان فتأمل قوله ﴿ولاندخل الحضانة فيه وهل يتناول العقد اللبن او الحبل ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن كالصبيغ في الصباغة وماء البئر في الدار الاقرب والاول لاستحقاق الاجر به بانقراده دون الباقي بانقرادها والرخصة جوزت تناول الاعيان﴾ قد تقدم الكلام في ذلك كله في الشرط الرابع مسبقا محررا بما لم يوجد في كتاب ﴿ومحل الارضاع اهو بيتها فهو اسهل او بيت الصبي فهو اوثق للولي في حفظه﴾ قوله ﴿ومدته﴾ قوله ﴿فان سقته لبن الغنم لم تستحق اجرا﴾ كما في المهذب وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه غير المستاجر عليه لانه ليس بارضاع فتكون متبرعة ومثله ما لو اطعمته قوله ﴿ولو دفعتها الى خادمها فالاقرب ذلك ايضا﴾ كما في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد لكنه لم يخص الفرض بالخادمة في الاول بل قال امرأة غيرها ووجه ان الاقرب عدم استحقاقها اجرا هو ما تقدم من

ويقدم قولها لو ادعت لانها امينه وله ان يؤجر امته ومدبرته وام ولده للارضاع دون مكاتبته فان كان لاحدهن ولد لم يجز له ان يؤجرها الا ان يفضل عن ولدها ولو كانت مزوجه افتقر المولى الى اذن الزوج فان تقدم الرضاع صح العقدان وللزوج وطئها وان لم يرض المستأجر (متن)

انه غير المستأجر عليه لانه يختلف باختلاف المرضعات بحيث يطلق بحمل مطلقه على المباشرة لانه المتبادر الى الفهم والعرف جاز عليه فيعطى المسمى ليعلان العقد ولا يجب اجرة المثل لانها متبرعة ولعل هذا هو المراد من العبارة كما فهمه ولده وفيه نظر ظاهر لانه على القول باشتراط التعيين يقع باطلا كما اذا اطلق ولم يعين الولد الا ان تقول ان التبادر يقوم مقام التعيين وينبغي الجزم بالاستحقاق على تقدير عدمه وقد يكون نزع المصنف في هذا الفرع الى القول بالاشتراط ولعله الظاهر هنا من جامع الشرائع كما تقدم التنبيه عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقدم قولها لو ادعت لانها امينة على اشكال ﴾ وحكم بذلك في التحرير من دون التعليل ولعله لانه لا يلزم من امانتها تقديم قولها خصوصا وانما تريد بذلك اثبات استحقاق الاجرة لها وفي (جامع المقاصد) يمكن ان يخرج على ذلك بان ذلك فعلها وهي اعلم به ويعسر الاشهاد عليه ليلا ونهارا فلو لم تقبل بمبنيها لادى ذلك الى عدم الرغبة في الارضاع قال وهو حسن قلت وهو كذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله ان يؤجر امته ومدبرته وام ولده للارضاع ﴾ بلا خلاف كما في المبسوط وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانهن مملوكات فليس لواحدة منهن الامتناع واجارة نفسها من دون اذنه واراد بامته القنة والافاق لكل امانا ﴿ قوله ﴾ ﴿ دون مكاتبته ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والحواشي وموضع من التحرير غير قارقين بين المطلقة والمشروطة تصريحاً من الشيبه والكركي والمصنف في موضع من التذكرة واطلاقاً في موضع آخر لا تقطاع سلطانه عنها بالكتابة مطلقاً أو مشروطة ولهذا لا يملك تزويجها ولا وطئها ولا اجارتها في غير الرضاع ولهذا ان تؤجر نفسها مطلقاً من غير اذنه لانه نوع اكتساب ومثل المكاتبه ما انتق بعضها في انه ليس لمولاهها اجارتها من دون اذنها وفي (المبسوط وموضع من التحرير) ان له ان يجبر المشروطة دون المطلقة وفيه نظر ظاهر نعم اذا عجزت المشروطة عادت قنة فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان كانت لاحدهن ولد لم يجز ان يؤجرها الا ان يفضل عن ولدها ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان السيد انما يملك فاضل حاجة مملوكة وكذا القول في كل مرضعة وانما خص المملوكات بالذكر لانهن محكوم عليهن فهن في مظنة عدم ملاحظة ولدهن خصوصا اذا كان الولد مملوكا بخلاف الحرة بالنسبة الى ولدها لاقتضاء الشفقة الجلية بخلاف ذلك نعم يجوز له ذلك اعني اجارة امته وان لم يفضل عن ولدها اذا اقام له مرضعة ترضعه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كانت مزوجة افتقر المولى الى اذن الزوج ﴾ هذا باطلاقه يخالف ما سلفه من انه انما يقتدر الى اذن الزوج فيما يتبع حقوقه لا مطلقا ولا فرق بين الامه في ذلك والحرة وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في الشرط السادس وتقالا هناك كلامه هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تقدم الرضاع صح العقدان ﴾ لعدم منافاة الرضاع للزوجية فلا اعتراض للزوج قطعا كما في المسالك كما تقدم لتايان ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللزوج وطئها وان لم يرض المستأجر ﴾ هذا ايضا قد تقدم لك الكلام فيه وانه ان تقدم الرضاع ليس له وطئها الا وقت الفراغ منه حيث لا يضر

فان مات المرتضع او المرضعه بطلت الاجارة ان كانت معينة ولو كانت مضمونه فلا قرب
اخراج اجرة المثل من تركها (متن)

بالبن ﴿ قوله ﴾ (فان مات المرتضع أو المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة) كما في السرائر
والحواشي وجامع المقاصد والمسالك بناء على أنه لا يشترط في المرضعة التعمين فقيدوا البطلان بموتها بما
اذا كانت معينة واختير في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير البطلان بموت الرضيع أو المرضعة من
دون تقييدها بكونها معينة وظاهرهما هنا أنه يشترط فيها التعمين ويرشد اليه توجيهه في التذكرة بان
المنفعة قد قامت بهلاك محلها فاشبهت البيهية المستأجرة اذا ماتت فانها تفسخ الاجارة فكذا هنا
واستظهر في المسالك من الشرايع كونها معينة لمكان قطعه بالحكم فتأمل ومن الغريب ما في الايضاح
في شرح العبارة فانه وجه احتمال البطلان بموت المرضعة باحتمال انصراف الاطلاق اليها والغريبة من
وجهه وهي أن المصنف جزم بالبطلان بموتها اذا كانت معينة وهو في محله فكيف احتمله احتمالاً وجعل
وجهه انصراف الاطلاق اليها والمفروض انها معينة وقد عرفت فيما سلف ان القائل باشتراط التعمين يقول
بالبطلان عند الاطلاق والقائل بالدم يقول بالصحة عنده والناس بين قولين وكل من تعرض لهذا
الفرع جزم بطلانها بموت المرتضع جزماً من دون أقوى وأقرب ونحو ذلك بل في المسالك أنه لا اشكال
في ذلك فالاجماع من المتعرضين محصل لانه قد تقدم من هؤلاء المذكورين هنا ومن غيرهم وهم جماعة
الاطلاق على اشتراط تعين الصبي لاختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهومة والقناعة ودر اللبن عليه
دون غيره وقضية ذلك بطلانها بموته وقد جعله في الايضاح احتمالاً مع أنه انما احتمل عدم البطلان
بموتها بعض الشافعية فجعلوا موتها كموت الراكب وجعله في التذكرة كتلف الثوب لان اللبن قد يدر
على أحد الولدين دون الآخر فيتعذر اقامة غيره مقامه ونحو ما في الايضاح أيضاً وهو كما ترى
والاصل فيه ما ذكرناه ولا فرق في ذلك بينه وبين الراكب اذا عين كذلك لانه يختلف أيضاً
اختلافاً كثيراً وأما در اللبن على البعض دون البعض فعلى تقدير تسليمه اذ المشاهد غالباً خلافه يجب
على المستأجر أن يأتي لها بمن تدر عليه الا أن تقول انها أرادوا بذلك التنبيه على انه لا بد فيه من
التعمين فليتأمل وقد قال ابن ادريس في المقام كالشيخ في المبسوط انها تبطل بموت المستأجر الى ان
قل ولا خلاف في ان موت المستأجر يبطل الاجارة وقد خالفه فيما سلف له قبله كما تقدم الكلام في
ذلك مفصلاً (وكيف كان) حيث تبطل بموت أحد برجع بحصة الباقي ان كان في الاثنا والاقبال جميع
﴿ قوله ﴾ (ولو كانت مضمونة فلا قرب اخراج اجرة المثل من تركها) كما في الايضاح وجامع
المقاصد والمسالك لانها كغيرها من الاجارات المتعلقة بالذمة لان الارضاع في ذمتها بمنزلة الدين فينتقل
الى مالها اذا قامت ذمتها فتخرج اجرة المثل لما بقي من المدة من أصل تركها لانها قبعة الواجب في
الذمة فيدفع الى وليه ويحتمل انه أراد بغير الاقرب انه يجب على وليها الاستئجار للارضاع من تركها
لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا لافسخت الاجارة ولا معنى للصبر الى أن يوجد
مرضعة في هذا الفرض وهو جيد جداً كما جزم به فيما يأتي قريباً فيما اذا مرض الاجير وكانت مضمونة
نعم ان تعذر عليه ذلك تعين الاول وان تعذر بالكلية افسخت ولا فرق بين الموت والمرض المستوعب
المدة وقد يكون أراد المصنف ان اجرة المثل تخرج من تركها ليستأجر به عنه لا لتدفع الى وليه لكنه

ويكفي في العمل مسماه ولو اختلف فالاقرب وجوب اشتراط الجوده وعدمها ولو مرض الاجير فان كانت مضمونه لم تبطل والزم بالاستئجار للعمل وان كانت معينه بطلت (متمن)

ليس حينئذ هناك شيء آخر غير الاقرب وقال في (جامع المقاصد) ويحتمل انفساخ الاجارة كما اختاره ابن ادريس فانه حكم بالطلاق بموت المرضعة والمرضع والاب المستأجر ونحوه في الايضاح وقد عرفت انه انما حكم في السرائر بالطلاق بموت المرضعة اذا كانت معينة وكانها لم يلحظا تمام كلامه فانه قال بعد ذلك بلا فاصلة لان الصبي اذا مات بطلت لاجارة وكذلك المرأة اذا كانت الاجارة معينة بنفسها انتهى وهلا نسباً خلاف الاقرب الى المبسوط وما ذكر بعده في المسئلة التي قبلها

﴿ قوله ﴾ ﴿ ويكفي في العمل مسماه وان اختلف فالاقرب اشتراط الجوده وعدمها ﴾ اذا كان العمل مما لا يختلف الاغراض باختلافه جودة وردائه وأدائها وتواني كفي في تحصيل البراءة منه أقل مراتب ماصدق عليه الاسم وهو مسماه لغة كالفرب والا كل أو عرفاً كالاحتشاش والاحتطاب أو شرعاً كالصلوة والطواف وان كانت الاغراض تختلف باختلافه جودة كان تركه مفضياً الى الجهالة وغرراً منقياً في الشريعة فيجب الاشتراط ويحتمل الدم فيتمزل الاطلاق على ما يقع عليه الاسم وقال في (الايضاح) التحقيق ان هذه المسئلة راجعة الى الاختلاف بالاشتداد والضعف في سببه وان الناس قد اختلفوا على ثلاثة أقوال (الاول) انه اختلاف بالنوع وهو التحقيق (الثاني) انه باعتبار اجتماع الامثال (الثالث) انه باعتبار اجتماع الاضداد فعلى الاول يجب اشتراط الجوده وعدمها ولهذا اختاره المصنف وعلى الباقيين لا يشترط فعلى الثاني يجب مسمى العمل وعلى الثالث لا يكون الضد كالنوى في القرب والبراب المادة والشهير في الخنطة فيحمل على الجيد (ثم قال) والاصح عندي ما جعله المصنف اقرب انتهى وأراد باجتماع الامثال اجزاء السواد الكثير ذو أجزاء وهي أمثال ومرجمه الى اتحاد النوع وأراد باجتماع الاضداد اجزاء الاشياء المختلفة في الماهية وليست متلازمة عادة كالنوى في التمر بل المراد ان السواد الكثير يضعف بمخالطة غيره فالماهية واحدة فالاطلاق في هذا يحمل على الجيد الحالي من الضد (ونحن نقول) ان النوع في ذلك متحد ولكن لما كانت أفراده مختلفة جودة وردائه وكانت الاغراض تختلف باختلافها أوجبنا اشتراطها رفعا للجهالة كالتأني في الاعمال كالتأني في الاعيان المتحدة الماهية وأفرادها مختلفة في الجودة والرداءة فكلن النظر في كلامه من وجهين وأما اذا كان العمل يختلف بالاداب والتواني كما اذا استأجره الى المسكن الغلاني فانه يحمل على الاوسط المعتاد لان الاداب فوق المعتاد نادر والاغراض لا تختلف به غالباً كالتواني والرخي وليس هما كالسرعة والبطؤ ولهذا قالوا في باب الغصب فيما اذا غصب عبداً له منافع انه يضمن أعلاها باوسطها أجرة كما تقدم بيانه فأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو مرض الاجير فان كانت مضمونه لم تبطل والزم بالاستئجار للعمل ﴾ قد جزم هنا بانه يلزم بالاستئجار وجعله احتمالاً فيما اذا ماتت المرأة ولم يتضح لنا الفرق بين الموت والمرض المسامح من العمل طول المدة لان الواجب في ذمته الارضاع والعمل ولم يتعدوا حتى يجبي الفسخ فوجب الاستئجار فيهما والشارحان ساكتان ويجب تعبيده بما اذا كان العمل معيناً بالمدة كان يستأجره شهراً في ذمته للبناء مثلاً أما لو استأجره في ذمته ليني له هذا البيت فانه ينظر ولا يلزم بالاستئجار لان المنفعة حينئذ معينة بالعمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كانت

وكذا لومات ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب انه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف
الاعراض باختلاف الاعيان (متن)

معينة بطالت ﴿ وجهه مظهر اذا استوعب المرض وتعين زمان الاجارة كما قيده بالاول في الحواشي وبه
والثاني في جامع المقاصد لانه اذا لم يستوعب المدة ومرض بعضها بطل فيه وتخبر المستأجر وان لم
يتعين الزمان انتظر ولا بطلان والظاهر ان الاول يعني عن الثاني ولذلك اقتصر عليه الشهيد
﴿ قوله ﴾ ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب انه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف
الاعراض باختلاف الاعيان ﴿ قال في جامع المقاصد أي لو اختلف العمل اختلافاً بينا باختلاف الاعيان
وقد عين بالوصف فالاقرب عند المصنف ان الحكم فيه كالمعينة ووجه القرب عدم حصول المستأجر
عليه الامن النسخ المعين فتبطل الاجارة بموته ويحتمل عدم لانه العمل الموصوف في الذمة (واعلم) ان
العبرة غير مستقيمة وذلك لان الذي يمكن تنزيل العبارة عليه هو انه اذا استأجره للكتابة الموصوفة
بأوصاف لا تنطبق الاعلى كتابة كاتب مخصوص فانها كالمعينة لعدم انطباق الوصف الاعلى فاذا مات
بطالت ويحتمل عدم لانها في الذمة فهي أمر كلي في الواقع وان لم يكن له الا فرد واحد فلا تنسخ
بالموت لان الكلي في الذمة فيتخير المستأجر بين النسخ والصبر الى أن يوجد كاتب بذلك الوصف
والاول أقوى لان الكاتب وان لم يتعين بسمته (تسمية خل) الا ان أوصاف الكتابة مثلاً اقتضت
تشخيصه خصوصاً اذا علم انحصار الوصف في عمل ذلك الكاتب فان ظاهر الحال والمتعارف ارادته
بالاطاق اذ يبعد أن يستأجر لكتابة يتوقع لها حدوث كاتب على مرور الازمان وتراخي الاوقات
وهذا الحكم حسن الآن تنزيل العبارة عليه لا يخلو من شيء لان قوله لو اختلف العمل باختلاف الاعيان
بمجرده لا يقتضي انحصار العمل الموصوف في فرد مخصوص وكذا دليله لا يرتبط بالمدعى فان ذلك
لا ينتج كون هذا كالمعينة تنسخ بموت الكاتب الموجود بالاوصاف كما هو معلوم والحق ان العبارة
غير حسنة انتهى كلامه برمته (ومعنى نقول) انه رحمه الله تعالى ما لم بمعنى العبارة اذ معناها انه لما
كان العمل يختلف باختلاف العاملين بالجودة والرداءة والخفة والبطولة قرب عنده ان هذا العمل
لا يصح جعله في الذمة مدة معينة بحيث يحصله ممن شاء لما في ذلك من الضرر لمكان الاختلاف الكثير
اذ ربما يستأجر له كاتباً بطيئاً في الكتابة يكتب له في اليوم كتابة غير جيدة مائتي بيت وهو يريد كاتباً
يكتب في اليوم كتابة جيدة خمس مائة بيت أو أكثر وفي ذلك كمال الضرر وكذا الحال في الحياطة
ونحوها فلا بد عنده من تعيين الكاتب مثلاً دفعا للضرر سواء كان الكاتب هو المؤجر أو غيره مع
امكان تحصيل المنفعة المذكورة منه فاذا قال له أجرتك نفسي لا كتب لك مائتاً شهراً جرى مجرى
أن يقول أجرتك نفسي لا كتب لك بنفسك فكانت كالمعينة كما قال المصنف لانه ما عمد اليه دون
غيره مع علمه باختلاف هذا العمل باختلاف العاملين الا و اراد العمل بنفسه وانما قيدها بكلامه بما اذا
كان التعيين بالمدة لانه اذا كان بالعمل كما لو استأجره على كتابة هذا الكتاب المعين الشخصي صح
وان لم يعين الصانع لان المنفعة اذا عينت بالعمل وجب ضبط جميع ما يختلف به العمل من الجودة
وعدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه عدا الخفة والبطولة
لان الاختلاف فيها الموجب لزيادة في العمل والتقصية غير قادم في ذلك اذ الفرض تحصيل كتابة

ويجوز الاستنجار لحفر الآبار والأنهار والعيون ويفتقر الى معرفة الارض بالمشاهدة وان
يقدر العمل بالمدة (متن)

الكتاب المخصوص على الوصف المشروط وهو حاصل سواء أسرع أو أبطأ اذ لا غرر في ذلك وانما ترك المصنف
التقدير بالمدة لظهور ذلك مما تقدم مراراً والى ذلك أشار بقوله في المبسوط لو استأجر رجلاً ليحصل له خياطة
خسة أيام عد شهر لم يجز لان العمل يختلف باختلاف العامل من حداثة وبلاده فاذا قدر من غير أن
تكون العين معينة كان في ذلك تفاوت شديد ومن الغريب انه فهم في التحرير ان عدم الجواز من هذه
العبارة انما هو لكان الفصل بالشهر فانه نقل كلام المبسوط هذا الى قوله لم يجز وترك التعليل بالكلية
وسكت عليه مع انه في المبسوط قوي جواز الفصل نعم عدم الجواز مذهبه في الخلاف فاذا بهذه العبارة
في المبسوط بيان ان عدم الجواز لم يكن من أجل الفصل بل مما علة (علة خ ل) به وقد عبر عن هذه
العبارة اعنى عبارة المبسوط في الشرايع ولا تصح اجارة المقار في الذمة لما يتضمن من الغرر بخلاف
استنجار الخياط للخياطة والنساج للنساجه واذا استأجره مدة فلا بد من تعيين الصناع دفعا للغرر
الناسي من تفاوتهم في الصنعة لكن بين كلام المصنف وكلام الشيخ والمحقق فرقا تظهر ثمرته عند الاطلاق
فمندها انها تبطل لانه لا بد من التعيين وعنده انها تصح لانها تجري مجرى معينة ويرشد الى ذلك
انه أشار في التذكرة الى كلام المبسوط بقوله وان قال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالاولى
الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لم يبين عاملا يخط فلا يرتفع الجهالة وليس يجيد لان
الخياطة مدة معلومة وأمر معلوم فصح العقد انتهى ومن دقق النظر فيما ذكرنا ولحظ كلام المسالك ظهر
له انه لا وجه لتصره تفاوت الصناع في الاعمال على الحفة والبطون ولا لاعتراضه على اطلاق كلام
الشرائع وجزم الشرائع في محله بناء على ما تقدم من انه مع التقدير بالمدة لا يحتاج الى غيرها ولعل عدم
جزم المصنف لما يأتي له بعد هذه في الاستنجار لحفر الأنهار وغيرها من بعض المسائل من انه لا بد مع
التقدير بالمدة من ذكر بعض ما يختلف الحال بذكره وعدمه فلتكن هذه منها فتبطل بدون التعيين وهذا
هو المراد بغير الاقرب على ما فهمناه وكلام الايضاح يخالف ما فهمناه وما فهمه المحقق الثاني قال ما
ذكره المصنف هو الصحيح فان الغرض لا يحصل من غير النسخ فاشبهه ما لو أسلم اليه في نوع فلم اليه
غيره وبمقتل عدمه لانه ثبت في ذمته النسخ معلنا والاصح الاول لتعين كل ما يختلف الاغراض به
وخصوصاً النسخ معتبر (١) لاختلافهم في الجودة والصحة انتهى وقد يكون المصنف أراد هنا بغير
الاقرب ما ذكره في التذكرة من وجه الصحة ولعله غير ما في الايضاح أو هو قولنا مل ﴿ قوله ﴾
﴿ ويجوز الاستنجار لحفر الأنهار والآبار والعيون ﴾ كما نص عليه في المبسوط وهو قضية كلام الباقرين
كما ستمع وقال في (التذكرة) يجوز الاستنجار لحفر الآبار والعيون والسواني ولا نعلم فيه خلافا
وقد ترك فيها ذكر العيون كالشيخ في المبسوط ولعلها لانها عندهم من أفراد البئر كما تقدم في باب الطهارة
﴿ قوله ﴾ ﴿ يفتقر الى معرفة الارض بالمشاهدة وان قدر العمل بالمدة ﴾ يريد انه لا بد من
تقدير الفعل أما بالمدة أو العمل فان قدر بالمدة كأن قال استأجرتك شهراً لتحفر لي بئراً أو نهراً أو نحو

(١) كذا في النسخ وحق العبارة أن تكون هكذا لان تعيين الى قوله معتبر (مصحة)

ولو قدر بتعيين المحفور كالبئر وجبت معرفة دورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه ويجب نقل التراب المحفور (متن)

ذلك فانه لا يحتاج الى معرفة قدر البئر ودورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وهو قضية كلام المبسوط وكذا السرائر ذكره في نوادر القضاة وقد احتمل الاحتياج الى ذلك في المسالك ولم يحدده غيره من الخاصة والعامة نعم لا بد عند المصنف هنا من مشاهدة لارض التي يحفر فيها كما جزم به المحقق الثاني وفي (التذكرة) انه اقرب وقال في (التحرير) فيه نظر وظاهر المبسوط انه لا يشترط لانه تركه وهو خيرة بعض الشافعية لعدم الاختلاف وانه أشار المصنف بأن الوصية ووجه اعتباره ان الاغراض تختلف بذلك باعتبار الاراضي في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالسهولة والصعوبة وفيه نظر لانه اذا كان المدار على الزمان فلا تغات لاختلاف الاعمال للاصل والاعتبار وما ذكر من اختلاف الاراضي والاعراض يجري في كل عمل قدر بالزمان فثأمل وبو يد ذلك ما سيأتي له ولغيره في مسألة ضرب اللبن وما بعدها من المسائل والمراد مشاهدة ظاهرها والباطن تابع لعدم الاطلاع عليه بها وقد اعترضه فيما يأتي في جامع المقاصد بان مشاهدة الظاهر لا يعرف منه حال ما يصل اليه العمل والوصف اقرب وسترى الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قدر بتعيين المحفور كالبئر وجبت معرفة دورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه ﴾ يريد انه اذا قدر الفعل بالعمل فلا بد من اعتبار العمق والسعة كما صرح به في المبسوط والسراير والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والشرايع والارشاد والروض والمسالك والمفاتيح وكذا المذهب ومجمع البرهان مخافة الغرر لان العمل يختلف بذلك وقد أمر بالتأمل في الدليل مولانا المقدس الاردبيلي وفي الحقة الاول انصرح بأنه لا بد من مشاهدة الارض لاختلافها بالسهولة والصعوبة قال في (التذكرة) ولا يمكن ضبط ذلك بالوصف وفي (جامع المقاصد) فيما يأتي في الاستنجا ان دعوى كون الوصف لا يفي بحال الارض بحيث يحصل الغرر معه مدفوعة فان الوصف التام يفي الغرر وفي (الشرايع) وما ذكر بعده انه لا بد من تعيين الارض وهو يشمل المشاهدة والوصف الراجع للجهالة ويحتل انهم أرادوا بالتعيين المشاهدة لانها ادخل في تحقق التعيين ويأتي للمصنف انه اذا استأجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة أو الوصف فاكتفى هناك بالوصف وفي (جامع المقاصد) هناك انه لا يخلو عن قوة وقد مال أو احتل في المسالك ان الوصف أضبط منها لا يمكن اطلاع مالك الارض على الباطن بكثرة الممارسة والمشاهدة لاتفيد الا معرفة الظاهر وفي (جامع المقاصد) فيما يأتي ان الوصف اقرب الى الكشف وايس كذلك فان أهل الخبرة بالارضين اذا شاهدوا الارض عرفوا صلابتها ورخاوتها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجب نقل التراب عن المحفور ﴾ كما في المبسوط والسراير ذكره في باب القضاة والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد وقال في (جامع المقاصد) ثم ان نقله الى أي موضع يكون لم يتعرض له المصنف ولا وجدت به تصریحاً ولعلهم اعتمدوا على رد ذلك الى العرف وهو واضح وقال وهل يكفي القاءه الى حاقة النهر أو البئر أم يجب ابعاده فيه احتمال انتهى (قلت) كلام التحرير فيه تنبيه على ان الواجب القاءه على الحافة وهو الذي يقتضيه الاصل قال ولو وقع من التراب الذي أخرجه منها لزم الحفار اخراجه الا ان يقع بعد تسليمها محفورة ولعله لذلك قال ولا وجدت تصریحاً وكان في المسالك ما يخالف ذلك قال ولو وقع من التراب

ولو تهور تراب من جانبيه لم تجب ازالته كالدابة ولو وصل الى صخرة لم يلزم حفرها فله
من الاجرة بنسبة ما عمل (متن)

المرفوع شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في الوضع اذ يجب نقله عن المحفور بحيث
لا يرجع اليه والمرجع في قدر البعد الى العرف انتهى فتأمل ولعل قوله في جامع المقاصد وهل يكفي
القائه الى آخره بعد ان استوضح الرجوع الى العرف لا يخلو من منافاة فليتأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو
تهور تراب من جانبيه لم تجب ازالته كالدابة) كما في المبسوط والسرائر ذكره في نوادر القضاء والشرائع
واتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان لان الاجير قد امتثل
ماوجب عليه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فيجر على المالك اخراجه كما لو سقط فيها دابة أو حجر
وما أشبه ذلك فلو امتنع المالك من اخراجه كان التقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار
فيها ﴿ قوله ﴾ (ولو وصل الى صخرة لم يلزم حفرها) قال في التذكرة وان انتهى الى موضع
صاب أو حجارة أو شجرة يمنع الحفر لم يلزم حفره لان ذلك يخالف لما شاهدته من الارض وإنما اعتبرنا
مشاهدة الارض لانها تخالف واذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ انتهى وبه فسر
المبارة في جامع المقاصد واختاره على الظاهر منه هنا وهو خيرة التحرير والمراد بالمنع من الحفر في كلام
اتذكرة المشقة والعسر لا التعذر وعدم الامكان وفي (المبسوط والمهذب والسرائر) اذا وصل الى حجر
فان أمكن حفره وتقبه لزمه وان كان عليه فيه مشقة وان لم يمكن حفره ولا تقبه انفسخ العقد فيما بقي
اتمى وهذا حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية وهو قضية كلام الشرائع والمسالك حيث عبرا بالتعذر
وكذا جامع المقاصد حيث عبر في آخر المسئلة بالمعجز (قال في الشرائع) ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم
تعذر حفر الباقي اما لصعوبة الارض أو مرض الاجير أو لتعذر ذلك قوم حفره وما حفر منها ويرجع
عليه بنسبته من الاجرة ولم ينص على انه حينئذ ينفسخ العقد كافي المبسوط (وقال في التحرير) ولو كانت
الصخرة مما يمكن حفرها أو تقبها مع المشقة قال الشيخ يجب عليه ذلك وعندي فيه نظر انتهى ولعل
مختار المصنف أشبه اذا لم يقطع عادة باسئمال تلك الارض على صخرة ولا وجب حفرها ولا يجوز الفسخ
﴿ قوله ﴾ (فله من الاجرة بنسبة ما عمل) أي متى فسخ الاجارة أو انفسخت بنفسها فله ذلك
(والاول) على مختار المصنف في كتبه وولده على الظاهر منه والمحقق الثاني (والثاني) على مختار المبسوط
والسرائر وكذا الشرائع والمسالك وفي الاخير نسبته ان له ذلك الى الشيخ والجماعة ومعناه انه متى
فسخ او انفسخ فله من الاجرة أي المسمى بمثل نسبة اجرة ما عمل الى اجرة مثل المجموع لان التقسيط
انما يكون باعتبار ذلك وقيمة المنافع اجرة امثالها حينئذ تنسب اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع بان
يقوم جميع العمل المستأجر عليه ويقوم ما عمل منفرداً وينسب الى المجموع فيستحق الاجير من المسمى
بتلك النسبة ففي العبارة حذف كثير للعلم به ويحتمل ان يكون أراد ان له من المسمى بنسبة ما عمل الى
المجموع فتأمل ولو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على قدر ما عمل فلو استأجره على حفر
بئر عمقه وطوله وعرضه عشرة عشرة فحفر بئرا عمقه وطوله وعرضه خمسة خمسة فله ثمن الاجرة لان ذلك
ثمن القدر المشروط فمع التساوي له ثمن الاجرة ومع الاختلاف بالحساب وإنما كان ذلك ثمنا لان
مضروب المستأجر عليه بعضا في بعض وهو العشرة في الاربعة الثلاثة الف ومضروب الخمسة في الاربعة

وروي تقسيط عشر قامات على خمسة وخمسين جزءاً فما أصاب واحداً فهو للاولى والاثنتين للثانية وهكذا (متن)

الثلاثة وهي الخمسة والاثمانيون وهو ثمن الالف وطريق معرفة بالاعتبار انه لم يحفر من النصف الاقل شيئاً ولا من نصف النصف الأعلى ولا من نصف نصفه وذلك سبعة اثمان ﴿ قوله ﴾ وروي تقسيط عشر قامات على خمسة وخمسين فما أصاب واحداً فهو للاولى والاثنتين للثانية وهكذا ﴿ هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب في باب الزيادات في اقساها واحكام عن سهل ابن زياد عن معاوية بن حكيم عن أبي شعيب الحمالي عن الرقاعي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلاً يحفر له بثراً عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز نال تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءاً فما أصاب واحداً فهو للقائمة الاولى والاثنتين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وليس للشيخ الى سهل طريق وحاله معروف ومعاوية بن حكيم قد وسم المصنف في المنه في الطهارة في الدماويل والشهيدان في القصاص حديثه بالصحة وقد يظهر من الاخبار وغيرها انه ليس فطحيًا وأبو شعيب صالح بن خالد ثقة وما زادوا على قولهم في الرقاعي وهو محمد بن ابراهيم انه من اصحاب الصادق عليه السلام فلم تكن قوية ولا معتبرة وقد قال في الشرائع وفي المسئلة قول آخر مستند الى رواية مهجورة (قلت) اما القائل به قبله فلم نجد بعد فضل التبع من المنع اليه بل الى الرياض الا من ستعرف واما انها مهجورة فكذلك لان الشيخ ذكرها في النهاية في أبواب النوادر على سبيل الرواية لا الفتوى قال روي وما زاد في المبسوط بعد ان ذكر الحكم كما حكى عنه على قوله روي أصحابنا في مثل هذا مقدراً ذكرناه في النهاية (وقال في السرائر) ان الشيخ ضعف هذا الخبر ولم يلتفت اليه وجعله رواية ولذلك اوردته في أبواب النوادر في نهايته ولم يورده غيره من أصحابنا المتقدمين عليه لا المنبذ ولا السيد ولا امثالهم رحمهم الله تعالى جميعاً وانتهى قلت ولا اوردتها أحد بعده قبله في السرائر نعم عمل بها سبطه في الجامع وقد ردت في جامع المقاصد والمسالك بانها واقعة خاصة وحكم في عين فلا عموم لها (وفيه) أن أحكام الاعيان وقضاياها التي لا عموم لها انما هي ما اذا كانت افعالاً مخالفة للقواعد المهدة كقولهم قضى أمير المؤمنين عليه السلام وسجن ومحو ذلك لان الافعال لا عموم لها وطرف من ذلك ما وقع في بيان ذلك لبعض المعاصرين كشيخنا صاحب القوانين من انها انما تكون فيما اذا صدر الحكم من دون تقدم سوال الى آخر ما قال وقد حملها في الايضاح على ما اذا استأجره لاستئجار التراب واخراجها والحافر غيره وحملها المحقق الثاني والشهيد الثاني على ما اذا تناسبت القامات على هذا الوجه بحيث يكون نسبة القائمة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا وانما قسط ذلك على خمسة وخمسين نظراً الى ان تناسب القامات على هذا الوجه يقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فابلت قسملت عليه الاجرة ولا ريب أن الاعداد في العشرة (١) اذا جمعت بلغت ذلك وهو الضابط في مثل ذلك وطريق ضابط ذلك أن تضرب عدد القامات في نفسه فابلت زدت عليه عشرة ونصفه في المسئلة مضروب العشرة في نفسها مائة وجذر ذلك عشرة اذا نصفها كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنتها العشرة (وليعلم) أن ضرب العدد في نفسه يسمى تجذيراً وترى ما كضرب الاربعة في الاربعة وذلك العدد

(١) كواحد واثنين وثلاثة واربعة وخمسة وهكذا الى العشرة (منه قدس سره)

فإن عمل به احتمال تعديه فتقسم الخمسة على خمسة عشر ولو استأجره لعمل اللبن (متن)

المضروب يسمى جذراً وحاصل الضرب وهو ستة عشر يسمى مجذوراً ويظهر من الايضاح بل ومن السرائر انهما لم يظفرا بها الا في النهاية وقد يظهر من صاحب الكفاية انه لم يظفر بها اصلاً
 ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان عمل به احتمال تعديه فتقسم الخمسة على خمسة عشر ﴾ احتمال التمدي لمكان المشاركة في الدلة والعدم لمكان الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص وعلى الحملين المتقدمين فلا ريب في التمدية وكيف كان بحيث يتعدى اذا استأجره لغير خمس قامات فحفر العوض ثم عجز أو عسر قسطلت الاجرة على خمسة عشر لان مضروب الخمسة في نفسها خمسة وعشرون فاذا زدت عليها جذرها وهو الخمسة كان نصفها خمسة عشر وان استأجره لغير اربع قسطلت على عشر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجره لعمل اللبن ﴾ ظاهر من تعرض لهذا الفرع انه لا ريب في جواز ذلك لانه فائدة مقصودة معينه مباحه ويجوز تقديرها بالزمان كما هو ظاهر ولعل المصنف لم يتعرض له لظهوره وانه لا يشترط فيه شيء بعد تقديره به وتقديره به صرح في البسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر البسوط كما هو صريح التذكرة انه حينئذ لم يحتاج الى ذكر العدد وموضع الضرب ومشاهدة الغالب أو تقديره وهو الظاهر كما اشترنا اليه في مسألة حفر النهر وفي (التحرير) انه لو قرنه بالزمان لم يقتصر الى ذلك سوى موضع الضرب على اشكال وفي (جامع المقاصد) انه يجب تعيين موضع الضرب وفي تعيين الموضع الذي يضرب منه اشكال من وجود كثرة الاختلاف وعدمه وقال وفي التحرير ذكر اشكالا في موضع الضرب والظاهر ان المراد به المعنى الثاني والظاهر وجوب تعيينه كالارض المحفورة وانما يكون ذلك بالمشاهدة لعدم انضباط ذلك بالصفة وقد صرح المصنف بذلك في التذكرة في مسألة حفر النهر والبير ونحوها ولا يجب شيء سوى ذلك وعبارة التحرير لا تخلو من مواخذة حيث قال ولو قرنه بالزمان الى آخر ما قد سمعت فانه باعتبار تفاوت الامكنة في القرب والبعيد وموافقة الغرض ومبايسته والاحتياج الى كثرة القل وعدمه يتحقق الفرق بالاختلاف بالتعيين انتهى كلامه بتمامه وفيه مواضع للنظر لانه استشكل في وجوب تعيين الموضع الذي يضرب منه ثم استظهر من دون تقادم عهد وجوب تعيينه واستنهض على ذلك ما ادعاه من أنه صريح التذكرة في مسألة حفر النهر مع انه لم يتعرض هناك لضرب اللبن الا ان يستند في ذلك الى التعليل وتنقيح الناطق وهلا لحظ صريح كلامه فيها في المسئلة فانه قد صرح بعدم الاحتياج الى موضع الضرب فضلا عن الموضع الذي يضرب منه الا أن قول اراد بما استنهضه من التذكرة خصوص اعتبار المشاهدة وعدم كفاية الصفة لا غير حيث يجب التمييز وهو كما ترى وخلاف ظاهر العبارة ثم ان الاولى بالمواخذة على مختاره عبارة التذكرة الصريحة في عدم وجوب تعيين موضع الضرب الا ان نقول انه فهم منها موضع الضرب منه وعبارة التحرير انما استشكل فيها فيما استشكل هو فيه اولا على ما فهم والذي فهمناه منه بعد معاودة النظر في نسختين منه أن الاشكال انما هو في تعيين موضع الضرب لا الموضع الذي يضرب منه ثم أن ما بينه من وجهي الاشكال كما ترى ثم انه لم يذكر الصلابة والرخاوة في مناقشة التحرير التي هي الاصل في الاشكال عنده لمكان احتياجها الى المشاهدة واردة ذلك من موافقة الغرض

فان قدره بالعمل احتيج الى عدده وموضع ضربه وذكر قاله فان قدره بقالب معروف
والا احتيج الى تقدير انطول والعرض والسمك ولا تكفي الحوالة على قالب مشاهد غير
معروف ولو قدر البناء بالعمل وجب ذكر موضعه وطوله وعرضه وسمكه وآلة البناء من
ابن وطين أو حجر وجص فان سقط بعد البناء استحق الاجر أن لم يكن اقسور في العمل
كما لو بناه محلولاً ولو شرط ارتفاع الحائط عشر اذرع فسقط قبلها رداءة العمل وجب
عليه الاعادة (متن)

ومبايسته بيده (١) ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قدره بعمل احتيج الى عدده وموضع ضربه وذكر قاله ﴾
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وزيد في الاخيرين تعيين الموضع الذي يضرب منه
وهو كذلك وفي الاخير أن ذلك إنما يحصل بالمشاهدة والوجه في اشتراط ما ذكره المصنف ظاهر
﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قدره بقالب معروف ﴾ اي فذاك كما في التذكرة او فلا بحث كما في جامع المقاصد
او جاز كما في التحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا احتيج الى تقدير الطول والعرض والسمك ﴾ كما هو الشأن
في المبطل فإنه أن كان معروفاً لم يحتج الى ذكر مقداره والا احتيج ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تكفي
الحوالة على قالب مشاهد غير معروف ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لا يمكن تلفة فيتمتع معرفة القدر
كالو أسلم في ملعام وشرط مكيالاً بعينه (ونال في التحرير) ان الاقرب الجواز وهو مذهب بعض الشافعية
وفي (التذكرة) أنه ليس بشي والمراد بكونه غير معروف انه غير معروف باحد الطرفين المشاهدة والتقدير
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قدر البناء بالعمل ذكر موضعه وطوله وعرضه وسمكه وآلة البناء من ابن او طين
او حجر او جص ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد (قلت) اما وجوب معرفة الموضع
فلا يخالف بقرب الماء وبعده وسهولة التراب وصعوبته واما وجوب تعيين الابعاد والآلة فظاهر والوجه
في عدم ذكره للزمان ما تقدم وما زاد في المبسوط على قوله ويقدر ذلك بالزمان ماشاً من الايام ونحوه
التذكرة والتحرير به ظاهر كلامهم انه اذا قدره ولا يشترط ذكر شي من الامور الثلاثة واحتمل في جامع
المقاصد وجوب تعيين الحل والآلة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان سقط بعد البناء استحق الاجر ان لم يكن
تقصور في العمل كما لو بناه محلولاً ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد بالمحلول الذي لا يكون
اجزاء المارة فيه متداخلة وقضية العبارة انه لو سقط لتصور في العمل لم يستحق اجرة وهو كذلك بل
لو بناه محلولاً ولم يسقط لم يستحق اجرة وبالجملة انه حيث يخالف المستاجر عليه والامور به لا اجرة له
وكل ما نقص حينئذ من الآلات فله ارشاه كما نص على ذلك فيما يأتي في الاحكام في الكتاب والتذكرة
وجامع المقاصد وليس الحال في الاعمال كالحال في الاعيان فانه قد تقدم انه لو اجره الدابة او الدار
فظهر فيهما عيب سابق أو نجدد فان له الخيار في الفسخ او الامساك بالجميع وليس له المطالبة بالارش على
الاصح كما تقدم محرراً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط ارتفاع الحائط عشر اذرع فسقط قبلها رداءة العمل
وجب عليه الاعادة ﴾ لما وقع واعام ما وقع العقد عليه كما في التذكرة والتحرير ويجب عليه تنظيف الموضع

(١) الا ان تقول المناقشة باعتبار نفيه الاحتياج الى ذكر ما يضرب فيه وفيه انه حينئذ لا يطرده

التعليل بكلفة النقل وعدمه (منه قدس سره)

ولو استأجره لتطيين السطح أو الحائط جاز وان قدره بالعمل ويتقدر النسخ بالمدة والعمل فيفتقر في الثاني الى عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم فان عرف وصف الخط والا وجبت المشاهدة ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع أو الاصل والمقاطعة على الاصل ويعنى عن الخطأ اليسير للمادة لا الكثير وليس له محادثة غيره وقت النسخ ويجوز على نسخ المصحف (متن)

ونهيته لبناء لان شغله بذلك الآلات بقله وقد وقع على وجه غير مأذون فيه ﴿ قوله ﴾ (ولو استأجره لتطيين السطح أو الحائط جاز وان قدره بالعمل) كما في الحواشي وجامع المقاصد وجزم في التذكرة بأنه إنما يقدر بالزمان وقال لا يجوز على عمل معين لان العطين يختلف بالرقه والسخن وأرض السطح تختلف فبعضها عال وبعضها نازل وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة انتهى وحكى ذلك في الحواشي عن التحرير ولم اجده في نسختين منه ونظره في الكتاب الى أن ذلك مضبوط عرفاً وعادة ولا بلغت الى هذا التفاوت اليسير كسقي الماشية فيرجع فيه الى العرف ووجب في جامع المقاصد تعيين المحل والآله وهو في محله في المحل ﴿ قوله ﴾ (ويتقدر النسخ بالمدة والعمل) قال في التذكرة يجوز استئجار ناسخ يكتب له شيئاً مباحاً لا نعلم فيه خلافاً ﴿ قوله ﴾ (فيفتقر في الثاني الى عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد مع زيادة قدر الورق في الاولين وظاهره في كتبه الثلاثة انه ان قدر بالزمان لا يحتاج الى هذه الامور وفي (جامع المقاصد) يمكن أن يقال يجب التعرض لوصف الخط وقدر السطور والحواشي ﴿ قوله ﴾ (فان عرف وصف الخط والا وجبت المشاهدة) أي ان كان وصف الخط معروفاً وضبطه بالوصف الزاماً لا الجاهل بما يمكن وصفه فالجزء محذوف والا وجبت المشاهدة ليندفع الغرر وبذلك صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وذلك بعد اشتراط ما ذكر ﴿ قوله ﴾ (ويجوز تقدير الاجزاء باجزاء الفرع والاصل والمقاطعة على الاصل) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد فان تقدير الاجزاء كان يقول لكل جزء من الاصل أو الفرع درهم أو لكل ورقة كذا واما المقاطعة فكان يقاطعه على نسخ الاصل باجرة واحدة وعلى التقدير بالاجزاء فهل يشترط العلم بها حين العقد أم يكفي العلم بها بعده احتمالان كما تقدم فيها اذا باعه استحقاقه من التركة وهو محصور الا انه غير معلوم القدر عند البيع وربما ربح هناك عدم الصحة فالاجزاء كذلك لمكان الغرر ﴿ قوله ﴾ (ويعنى عن الخطأ اليسير للمادة لا الكثير) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير ان المرجع في اليسير والكثير الى العادة وفي (التحرير) انه حيث لا يعنى لو كان الكاغد من عند المستأجر كان عليه الارش ﴿ قوله ﴾ (وليس له محادثة غيره وقت النسخ) كما في الكتب الثلاثة لان ذلك يوجب غلظه وفي (جامع المقاصد) انه لو كان من عاده عدم الغلط بسببها لم يجز أيضاً لان المحادثة معرضة للغلط انتهى وفيه نظر ظاهر وفي (التذكرة) ليس له انشاغل بما يشغل سره ويوجب غلظه ولا لغيبه محادثة وشغل سره وكذلك الاعمال التي تنفقر الى حضور القلب ويجوز ان عدم جواز محادثة غيره في الاعمال التي تنفقر الى حضور القلب صرح في التحرير ﴿ قوله ﴾ (ويجوز على نسخ المصحف) قد تقدم الكلام في ذلك في باب المكاسب وقد قلنا هناك الحكم بالجواز من دون ذكر كراهية ولا شرط عن سبعة كتب وحكي لنا عن اجارة

وعلى تعليم القرآن الامع الوجوب فيقدره بالعمل فيعدد السور أو بالزمان على اشكال ينشأ
من تفاوت السور في سهولة الحفظ (متن)

التذكرة وجامع المقاصد نسبة ذلك الى أكثر علمائنا وقلنا عن النهاية والنافع انه مكروه مع الشرط
وعن (السرائر) الاجماع على انه مكروه معه وحلال طلق بدونه واستظهرنا ان الكراهة لا تخص المشترط
بل تشملها وانها تجري في تصحيفه وان المدار على ما يسمي كتابة قرآن فلا كراهة في الحروز والتعويذات
فليراجع ﴿ قوله ﴾ (وعلى تعليم القرآن الامع الوجوب) قد حكينا في باب المكاسب ان جواز
الاجرة على تعليم القرآن خيرة المعظم وانه مكروه عندهم وان المخالف في الاول الشيخ في الاستبصار
وأبو الصلاح في (الاستبصار) ان أخذ الاجرة حرام مع الشرط ومكروه بدونه وأطلق التقي بتحريم الاجر
على تعقبن القرآن وتعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادات والقنوى وخيرة الاستبصار وهو ظاهر موضع
من التذكرة في الباب لكنه قد صرح بالكراهية في موضعين آخرين منه والمخالف في الثاني جماعة حيث
أثبتوا الكراهة مع الشرط وقهوها بدونه وفي (السرائر) الاجماع على ذلك نفياً واثباتاً وظاهر الارشاد
والكتاب هنا عدم الكراهية أصلاً وليعلم ان حكم الاجرة جار في الاجارة ونظام الكلام في الاقوال
والاخبار وتفصيله في باب المكاسب وقد حكينا هناك عن ظاهر جماعه ان المراد بالقرآن الذي يجوز
اخذ الاجرة عليه ليس كله فجماعة على انه هو ما زاد على الواجب عينا أو كفاية وآخرون على انه غير ما
يحتاج اليه في الصلاة وبعض على انه لو تعين للتعليم لم يجزله أخذ الاجرة والاجاز وبعض هؤلاء قد
ذلك بما اذا تعين لتعليم الاحكام الواجبة عينا وظاهر الاكثر ان المراد به كله حيث أطلقوا الكلمة
بجواز أخذ الاجرة على تعليمه وجواز الاستئجار عليه وحررنا هناك تحريراً شافياً وهو ان الواجب من
تعلم القرآن على قسمين عيني وكفائي وان العيني على قسمين ماوجب على الاعيان عينا وماوجب تخييراً
وان الكفائي أربعة أقسام واحتملنا انه باقسامه الاربعة متنف بعد اشتهار الاسلام وانتشاره والله الخد
والمنة وعلى تقديره قلنا ان تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عينا أو كفاية واجب كفائي واحتملنا في
وجوبه على المعلم كفاية ان يكون وجوبه لغيره كحفظ المعجز أو غيره حتى يكون كالتسنانات الواجبة
كفاية أو يكون لذاته كالمفاهة واقامة الحجج العلمية وتفصيل الموفى فان كان الاول جاز أخذ الاجرة
عليه وان تعين كما هو الشأن في الصناعات الواجبة كفاية توصلنا وان كان الثاني أشكل الامر جداني اطلاق
المعلم جواز أخذ الاجرة عليه الا ان يقال بان مرادهم ان ذلك في غير تعليم الواجب عينا وان الواجب الكفائي
باقسامه متنف او يقولون ان الواجب الكفائي على المعلم بالنسبة الى الوجوب العيني على المتعلم أيضاً
متنف فلا يجب الآن على احد كفاية ولا عينا تعلم شيء من القرآن لقيام الناس بذلك في الاعصار
والامصار او يقال انا اسنا في حاجة الى تقسيم الواجب الكفائي الى القسمين المذكورين وان الاول
يجوز أخذ الاجرة عليه دون الثاني بل المدار على وجوبه وحيث يسقط الوجوب بشروع الناس فيه او
ظن القيام به يجوز أخذ الاجرة عليه سواء كان وجوبه على المتعلم عينا أو كفاية كما تقدم وبأني قريباً
وقد اسبقنا الكلام في ذلك واستوفيناها اكل استيفاءً وبذلنا الجهد في توجيه كلام الاصحاب بحيث نلتم
الكامة فلا بد من مراجعة ذلك هناك ﴿ قوله ﴾ (فيقدره بالعمل فيعدد السور) قد تقدم الكلام
في ذلك وانه مما لا خلاف فيه وان المراد من تعدادها تعيينها ﴿ قوله ﴾ (او بالزمان على اشكال
نشأ من تفاوت الصور في سهولة الحفظ) هذا ايضا قد تقدم الكلام فيه مستوفى وقد جزم المصنف به هناك

ولو قال عشر آيات ولم يعين السورة لم يصح ويكفي اطلاق الآيات منها وحده لاستقلال
 بالتلاوة ولا يكفي تبعة نطقه ولو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها فبني الاولى ففي
 وجوب اعاده التعليم نظر (متن)

واستشكل هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال عشر آيات ولم يعين السورة لم تصح ويكفي اطلاق الآيات
 منها ﴾ أي السورة المبينة اما عدم صحة الاجارة في الاول فلان الآيات تتفاوت في اللفظ والتعليم
 سهولة وصعوبة والصحة وجه لبعض الشافيه وأما أنه يكفي ان يقول له عشر آيات من سورة البقرة مثلا
 من دون تعيين الآيات فلنقارب آيات السورة الواحدة ونقول صلى الله عليه وآله في تزويج سهل الساعدي ما
 نحفظ من القرآن فقال سورة البقرة والتي نلها فقال قم فملها عشرين آية وهي امراتك (وفيه اولا)
 انه لم يذكر ذلك صلى الله عليه وآله في معرض العقد اذ لم يوجد هناك ايجاب ولا قبول وانما ارشده الى
 ان يعقد عليها بمر معين وايجاب وقبول (وثانيا) انه قد قطع الاصحاب بان المهر يحمل من الجهالة
 مالا يحمله غيره ولهذا اكتفوا بالمشاهدة عن اعتبار كيله ووزنه وعدده كما بين في محله والتفاوت بين آيات
 السورة في السهولة والصعوبة والقصر والطول امر واضح فيتحقق الضرر فلا يصح الاستناد الى التقارب
 فلاصح اشتراط تعيين الآيات والسور كما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد وهل يشترط تعيين القراءة
 ام لا قال في (التذكرة) ان الاولى وجوب تعيين قراءة أحد السبعة لانها تختلف فلا بد من التعيين
 واحتمله في جامع المقاصد والمشهور العدم حتى انه في نكاح جامع المقاصد اعترف بعدم معرفة القائل
 بذلك وهنا حكاة عن التذكرة ولو تشاحا قدم مختاره ﴿ قوله ﴾ ﴿ وحده الاستقلال بالتلاوة ولا
 يكفي تبعة نطقه ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ولم يختلف فيه اثنان في باب النكاح لعدم صدق اسم
 التليم من دون الاستقلال بالتلاوة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها فبني الاولى
 ففي وجوب اعادة التعليم نظر ﴾ وقال في نكاح الكتاب في مثل هذه العبارة فيه اشكال وجزم في نكاح
 التحرير بالوجوب وهو الذي قواه في الايضاح في البابين وقر به في الحواشي وفي (جامع المقاصد) في المقام
 انه اولى من غير ريب لانه يبعد وقوع اسم التعليم على ذلك وفي نكاحه ان الذي يقتضيه النظر اتباع
 العرف فان كان هناك معنى معروف متحد وجب الحل عليه وأن اضطرب العرف أو تعدد اشترط
 وفي نكاح الروضة أن المرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين
 ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه التسيان انتهى وقوى في نكاح المبسوط عدم الوجوب على ما حكى
 اذا علمها آية نامة وقرب في التذكرة اولا اعتبار العادة في تسمية ذلك تعليما ثم حكى عن بعض اصحابنا
 انه أن تعلم آية ونسبها لم يجب تليها ثانيا وأن تعلم دون آية وجب (قلت) هذا هو الذي قواه في المبسوط
 وقد حكى عن نكاح المبسوط وجها ثانيا وهو أن الزوجة التي اصدقها تعليم سورة لا تكون قابضة اقل
 من ثلاث آيات لانها اقل ما يقع بها الاعجاز لقوله تعالى فانوا بسورة من مثله واقل سورة وجدت في
 القرآن ثلاث آيات سورة الكوثر فيلحظ هذا ولينأمل فيه ولعله يقضي بانه لا بد من استقلالها بالثلاث
 مجتمعات (وليعلم) أن محل البحث انما هو ما عدا دون الآية أما ما هو دون الآية ففي (جامع المقاصد)
 انه لا ريب عندم في أن الاستقلال بتلاوة ما دون الآية لا يعد تعليما وظاهره الاجماع على ذلك كما
 أن ظاهرهم على ما يلوح من جامع المقاصد ايضا الاجماع على انه أن علمه ثلاث آيات برئت ذمته ونحقق

التعليم وأن نسي فيكون محل الخلاف والاشكال فيما اذا علمه آية واحدة لكن في كلامهم ما يخالف هذا الاجماع ان كان هناك اجماع وقال في (جامع المقاصد) ينبغي أن يكون محل البحث ما اذا كان المقود عليه آيات فلو كان آية واحدة أو اثنتين فينبغي الجزم بالاكتفاء بتعليمها أو تعليمها انتهى وفيه تأمل من وجهين وظاهر نكاح الايضاح أو صريحه أن محل البحث ما اذا كان المقود عليه السورة ولعله لا تفاوت لانه لعل المدار عنده على المعجز ولا يتحقق الاعجاز عنده الا بالثلاث سورة كانت أو آيات فأمل والذي ينبغي أن يكون ذلك عاما لما اذا استأجره على تعليم القرآن كله فصار كما علمه سورة نسي ما قبلها ولم يكن القرآن محفوظا عنده بجملة ولما اذا استأجره على تعليم السورة فصار اداعلمه بعضها نسي ما قبله وكذلك الآيات ان اذا نسي الاولى لما لقنه الثانية لان غرضهم في المقام بيان ما يتحقق به تسليم هذه المنفعة اعني التعليم وباجادها وادخالها تحت يد المستأجر أو الزوجة اذا جعلت مهرها لما لمكان خفاء تسليم التعليم في بعض الافراد وقد حدوه بالاستقلال بالتلاوة وانه لا يكفي تتبع النطق ووقع الاستدعاء في امرين (احدهما) مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوته تعلما هو الآية والاثنتان ام لا بد من الثلاث فليتأمل فيه وليلاحظ ما فهمناه (الثاني) مقدار مدة بقا ذلك الاستقلال حتى لا يقدر فيه تعقب النسيان اما الاول فقد عرفت أن محل الخلاف فيه انما هو الآية الواحدة فيمكن ان يكون نظر المصنف في الاشكال في البابين اليه وهو الذي استظهره في جامع المقاصد في باب النكاح وظاهر الايضاح في الباب كما هو ظاهر بعضهم ان نظر المصنف في الاشكال الى الثاني ولعله لان الاستقلال اذا صار ملكة له فلا اشكال فيه وانما الاشكال فيما اذا كان اذا استقل بالثانية نسي الاولى ففي تحقق الاقباض به وجهان ونحن نذكر وجهي الاشكال بالنسبة الى الامرين ومن المحتمل أيضا انه ارادها معا وذلك على نحو ما فهمه الشارحون لا على ما قلنا انه هو الذي ينبغي ان يكون كما هو المشاهد في الواقع مع كثرة النظائر (فقول) نظره في جامع المقاصد الى ما استظهره من كلام الشيخ والجماعة من أن كل ما يعد الاستقلال بتلاوته تعلما من آية واحدة أو ثلاث على الوجهين لا يضره عروض النسيان له بالانتقال الى غيره وانه لا خلاف ولا اشكال في ذلك فيكون الاشكال في مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوته تعلما أو اقباضا وتعلما هو الآية الواحدة ام لا بد من الثلاث (وجه الاول) أن ايجاب تعليم مجموع الآيات يقتضي بايجاب تعليم الآية الواحدة فاذا أتى به فقد اقبض وسلم وبرأت ذمته وهو الذي قواه في المبسوط كما عرفت (ووجه الثاني) ان الاعجاز انما يقع بثلاث آيات وما يترب على المجموع لا يترب البعض (وفيه) أن كون الاعجاز لا يقع الا على الثلاث لا يستلزم نفي الاقباض عن تعليم ما دون والملازمة غير ظاهره واحتمال ارادة ان ذلك لا يسمى قرأنا غلط صرف فينبغي ان يكون الوجه انه لم يحصل عنده ثلاث آيات مجتمعات لان المقدد وقع على المجموع ولم يحصل وأما منشأ الاشكال بالنسبة الى الثاني فمن ان النسيان الطاري بتفريطه فلا يخل بالتعليم ومن ان ما لا يثبت له لا يعد تعلما وقال في (الايضاح) في منشأ النظر في عبارة الكتاب هنا ينشأ من انه لا يصدق تعلم السورة أي جمعها الا يحفظ آياتها مجتمعة في القوة الحافظة لان السورة هي جملة الآيات وانما وقع المقدد على المجموع ووجوب الاجزاء بالتبعيه ومن انه قد تعلم هذه فيسقط عند تعليمها فاذا نسيها لانجب اعادة التعليم لان الاجارة لا تقتضي التكرار وجعل المنشأ في باب النكاح من أن السورة التركيبية للمجموع ولم تحصل ومن أن ايجاب تعليم المجموع يقتضي ايجاب تعليم الآية الواحدة كما تقدم وهو كلام جيد جدا يجري فيما اذا استأجره على

ويجوز جملة صداقا فلو استفادته من غيره كان لها اجر التعليم ويجوز الاستئجار على تعليم الخط والحساب والآداب وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لامه (متن)

القرآن كله وعلى الآيتين كما تقدم ثم قال في المقام ان التحقيق ان هذه المسئلة تبني على مسئلتين (الاولى) ان النسيان هل هو مقدور ام لا فانس على الاول لانه ضد العم والعلم مقدور وكما كان احد الضدين مقدورا كان الآخر مقدورا وانس على الثاني لانه عدم وعدم غير مقدور فعلى الاول لا يجب الاعادة وعلى الثاني يبني على (المسئلة الثانية) وهي انه هل السورة عبارة عن مجموع الآيات مع الهيئة الاجتماعية اولاً مما فان كان الاول وجبت الاعادة وان كان الثاني لم يجب وظاهره في النكاح الجزم بالاول وهو كذلك عرفاً (وكيف كان) فالمدار على العرف والذي يحكم به والمتبادر عنده من اتعلم التافين الى ان يصير المحفوظ المستأجر عليه ثابتاً او التدريس لقراءة في المصحف بحيث يستقل بنفسه بالقراءة فيه سواء كان الاستئجار على القرآن كله او السورة او آيتين من سورة وبدون الامرين لا يكاد يصدق التعليم عرفاً فان عين العرف احدهما فذاك والا وجب تعيينه وكان كلامهم في الباب غير محرز فليتل في قوله ﴿ ويجوز جملة صداقا فلو استفادته من غيره كان لها اجر التعليم ﴾ اما جعل تعليم القرآن صداقا فيما لا اجد فيه خلافاً بل ياخذون جواز صداقها السورة في باب المهور مسلماً مفروضاً منه حيث يقولون ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحروف ويستندون في ذلك الى خبر تزويج سهل الساعدي وقد استطرده المصنف ذكره هنا واما انها اذا استفادته من غيره كان لها اجرة التعليم فتعذر وصول التعليم اليها فيعدل الى قيمته لانها اقرب شيء اليه وذلك لان الوطى المحترم لا يخلو عن مهر ولا ريب ان مهر المثل ابعد من اجرة المثل عن المسمى والمصير الى الاقرب اولى مع تعذر المعقود عليه كما هو الاقوى فيما هو مثل ذلك وقيل انه يجب لها مهر المثل لتعذر المسمى والاول اقوى لما عرفت وقد يقال انها لا مهر لها لانها هي التي تليست بتعذر الاستيفاء واذا تعذر المعقود عليه انسخ العقد كما اذا ماتت الدابة وغرقت الدار بحيث لا يمكن اعادتها او برئت العين من المرض حيث يستأجره لتكفلها فانه اذا وقع ذلك من اول الامر انفسخ العقد كله ولا اجر وان كان في الاثناء انفسخ في الباقي ولا اجر فيه اي الباقي ويجاب بان الانساخ في هذه الامثلة لا يستدعي الا بطلان المعاوضة بخلاف ما نحن فيه فانه يستلزم مهر المثل لامتناع خلو الوطى المحترم عن مهر والاجرة اقرب من مهر المثل الى المسمى كما تقدم بيانه وهذا معنى قول الشهيد ويمكن ان يقال ان العلم لها ان قصد التبرع على الزوج قد استوفت وان قصد التبرع عليها رجعت والظاهر ان مرادهم ان ذلك حيث يتمتع من تعليمها او نحو ذلك كما اذا فعلته اتفاقاً ومن البعيد ان يكون مرادهم ان لها اجرة التعليم على كل حال ﴿ قوله ﴾ ويجوز الاستئجار على تعليم الخط والحساب والآداب لانها متافع جامعة لجميع الشرائط وبمحمل ان يكون اراد بالآداب علوم الادب او المستحبات لا نافذ بيننا في باب المكاسب جواز الاستئجار عليها وعلى المكروهات واحتملنا ان الاصل فيهما الجواز الا ما خرج بالدليل وانه لولا اجماع جامع المقاصد قلنا بجواز الاستئجار عن الحي في جميع المندوبات واحتملنا ايضا ان لاصل الدم الاما خرج بالدليل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لامه ﴾ قد تقدم الكلام في المسئلة

في باب المكاسب مستوفى وهو من متفرقات الكتاب ونحن نشير هنا الى ذلك على سبيل الاجمال
 (فتقول) قد اطلق الاصحاب الكلمة بأنه يجوز اخذ الاجرة على الصناعات بل في النهاية وغيرها كل صنعة
 من الصناعات المباحات اذا ادى فيها الامانة لا بأس بأخذ الاجرة عليها واطلقوا الكلمة ايضا بتحريم الاجر على
 الواجب الكفائي وعرفوه تارة كما في باب الجهاد وغيره بأنه كل مهم ديني يتعلق بغرض الشارع بمحصله حتما ولا
 يقصد عين من يتولاه والحقوا به الصناعات وعرفوه اخرى بأنه كل ما يتنظم به امور النوع وامل الغرض من
 التعريفين تقسيمة الى القسمين كما تقدم فبعضهم ابقى اطلاق تحريم اخذ الاجر على الواجب والكفائي
 الا ما خرج بالدليل من نص او اجماع وبعضهم خصص اطلاق التحريم بما عدا الصناعات وخصص
 الصناعات بما عدا الديونة وبعضهم قال أن الواجب الكفائي أن اريد به الفعل على وجه القرية كسلوة
 الجنازة لم يجوز اخذ الاجرة عليه وان لم يقصد على وجه القرية جز وخرج الدفن ونحوه بالنص من
 الشارع نعم الواجب العيني لا يجوز اخذ الاجرة عليه بحال وبعضهم على أن الواجب الكفائي انما يجوز
 اخذ الاجر عليه عند عدم وجوبه كما اذا كان في القطر من هو قائم به وأن وجب لا يجوز اخذ الاجرة
 عليه بحال فالصناعات الواجبة كفاية قد وجد في كل قطر من يقوم بها فيجوز اخذ الاجر عليها ونحن
 قسمنا الواجب الكفائي الى قسمين واجب لذاته وواجب لغيره (فالاول) لا يجوز اخذ الاجرة عليه
 وهو كل ما تعلق اولا وبالذات بالاديان والغرض منه الآخرة (والثاني) يجوز اخذ الاجرة عليه وأن
 تعين وهو ما تعلق اولا وبالذات بالاموال وبالجملة ما كان الغرض الأهم منه هو الدنيا بحال نفع فيها
 او دفع ضرر وقتنا هناك أنه لا يفتنض الا بالجهاد وقد حرج عن ذلك ولمكان الاجماع لمحكى من الشهيد
 على ذلك وتحرير الاقوال وتفصيلها وادائها والتصریح بالقائلين بها قد استوفيناها في باب المكاسب
 (وليعلم) ان الفقه في عرف الفقهاء عبارة عن الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني بالاحكام الشرعية
 الفرعية الظاهرية أو الواقعية عن ادائها التفصيلية لان المجتهد قد يحصل له العلم بالحكم الواقعي أو عن
 الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني أو الظن بالاحكام الواقعية عن ادائها التفصيلية والاولى أولى لان
 الحقيقة أولى من المجاز في التعريف المشهور وهو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادائها التفصيلية
 ولا يعارضه التجوز بالاحكام حيث يختص العامل بالقطعات بالواقعية لانه يدعى انها هي التبادرة
 الظاهرة ولا تعارض عند العامل بالظن لانه يجري بعموم الاحكام على ظاهره لان التعريف المذكور
 وقع لمن لا يعمل الا بالقطعات لانه يقول المراد بالعلم اليقيني والاحكام لاحكام الواقعية ومن يعمل
 بالظن يقول المراد بالعلم اليقيني والاحكام الظاهرية والواقعية (اما الاولى) فلانه يقطع بالحكم الظاهري
 ويظن بالحكم الواقعي (واما الثانية) فلانه قد يحصل له القطع بالحكم الواقعي والكلمة المشهورة وهي
 قولهم ان ظنية الطريق لا تنافي علمية الحكم لا تنافي اصلا عند من لا يعمل الا بالقطعات ولا عند
 من يعمل بالظنيات ويقول أن لله عز وجل في كل واقعة حكما واحداً وان المراد بالاحكام الواقعية
 ودليل الفريقين على ذلك ان القطع فيها طريقه الظن ممتنع اما على قول الفريق الاول فظاهر واما على
 قول الثاني فلانه لا يعلم الا الحكم الظاهري بالدليل الظني ولا يعلم الواقعي نعم تنافي على مذهب العامة النافين
 للحكم الواقعي القائلين بان الحكم تابع لاراء المجتهدين فكل ما ظنه المجتهد فانه حكم الله الواقعي فيتعدد
 حكم الله سبحانه بتعدد الاراء نعم لو اراد العامل بالظن القائل بان لله حكما واحدا بهذه الكلمة ان
 ظنية طريق الحكم الظاهري لا تنافي القطع بالحكم الظاهري واني مأمور به معذور فيه كانت تامة صادقة

وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه وعلى الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة على كراهية اجره مع الشرط وعلى الكحل فيقدر بالمدة خاصة (متن)

كما اذا سمع من لفظ المعصوم حكما ورد مورد التقيه والتشبيه انما هو في حصول اقطع بنير الواقعي مع ان طريقه قطعي عرفا (وبالجملة) ان ارادوا بالاحكام المعنى الاعم من الظاهرية ولواقعيه صحت هذه الكاتمة على قول المحطنه والمصوبه وان ارادوا بخصوص الحكم لواقعي كما هو الظاهر عند الاطلاق لم يصح الا على قول المصوبه هذا وقد قال في جامع المقاصد ان الفقه قد يراد به المسائل المدونة وقد يراد به التصديقات وقد يراد به الملكة (قات) أما ارادة المسائل منه في لسان الفقهاء مع تعريفهم له سيغيب اصولهم وفروعهم بما سمعت بعيدة جدا واما ارادة التصديقات فكل من عرفه بالعلم بالاحكام الشرعية الى آخره اراد التصديق لانه التبادر ولانه لا تصح ارادة خصوص التصور ولا مطلق الادراك لانه حينئذ يعم المسلم والكافر فضلا عن المتردد والمقلد والحصول التصور للكل وكل من قال انه التصديق اراد الملكة التي يقتدر بها على التصديق كما عرفت آنفا بل هم صرحوا بذلك حيث اوردوا سؤال أنت المجتهد لا يحيط بجميع الاحكام فقالوا في الجواب ان المراد بالعلم الملكة التي يقتدر بها على التصديق والعلم والفقه في كلامهم بمعنى واحد (وكيف كان) فلنقتل أن يقول يرد على جميع التفسير عدم صحة الاجارة على ذلك لمكان الجهل وعدم ضبط ما يراد تعليمه ملكة كان او غيرها لعدم ضبط الملكات ومقدار المسائل وكذلك سائر الصناعات فلا بد فيما نحن فيه من أن يستأجره للتدريس فيه ويعينه بالمدة وان لم يعين من يتعلم وما يتعلم وهذا ايضا لا يخلو عن الجلالة لكنها جازت كما في الايضاح والحواشي لمكان الحاجة للاستنجار للجهاد بمعنيين وقد علمت اننا لا نشترط مع التعيين بالمدة شيئا آخر او يستأجره لتعليم مسائل مضبوطة أن عين من يتعلم وما يتعلم وبالجملة أن عينه بالعمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز الاستنجار على الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة على كراهية اجره مع الشرط ﴾ لانها منافع مقصودة متقومة بحلها والتبدي مختص بالاخير على الظاهر لان المداواة ليست من الصناعات الدينية فم قد تكون منها في بعض الافراد فان اعتبر ذلك صح أن يكون قيديا في الجميع لان كراهية الاكتساب بالصنائع الدينية انما هو مع الشرط على الظاهر كما صرح به اكثر الاصحاب في الحجامة لان المفهوم من جملة من الاخبار فلتأمل في ذلك جيدا وقد تقدم الكلام فيها في باب المكاسب مسببا مشعبا وفي اطرافها وفروعها ولعلها لا تقدر الا بالزمان لعدم ضبط المحجبة والجروح وقدر الدم ولا يبعد جواز التقدير بالعمل مع ضبط ذلك كله أو بعضه فتأمل وفي (جامع المقاصد) ينبغي ان يراد بذلك كله ما اذا لم يجب شيء منها ولو كناية وقد عرفت الحال في ذلك آنفا بما لا مزيد عليه ولا يخفى ما في قوله ويجوز الاستنجار مع قوله على كراهية اجره مع الشرط لانه قد يعطى انه يجوز الاستنجار بدون شرط الاجرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلى الكحل ﴾ أي يجوز الاستنجار على كحل العين لانه عمل سائغ يمكن تسليبه وفيه منفعة مقصودة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فيقدر بالمدة خاصة ﴾ كما في التذكرة لان العمل غير مضبوط لان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة فلا يجوز تقديره بالعمل ونفى البعد عن تقديره به في جامع المقاصد تبعا للحواشي لا مكان ضبط الثوبات ولعل غرض المصنف أن التوبة تختلف لو ضبطه بالثوبات كأن يقول له عند

ويفتقر الى تعيين المرة في اليوم أو المرتين والكحل على المريض ويجوز اشتراطه على
الاجير والاقرب (متن)

الصباح نوبه مره (١) وعند العصر نوبه مره كل نوبه خمسة اميال مثلا اذ ربما احتاجت نوبه الصبح
في نظر الطبيب الى خمسة اميال ونوبه العصر الى اقل او اكثر على أن النوبه قد تختلف في نظر الحكيم
بالتقديم والتأخير وان لم يعين وقتها زادت الجهالة ولا كذلك الحال في المدة ولكن يرد على التقدير
بالمدة انه ان قدرها بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيعابها فيكون قد أخذ أجره الزائد من الزمان
من دون عمل فيه ولا يمكن الاقتصار فيها على مقدارها لانه غير معلوم لانه ربما طال مرة وقصر أخرى
لكن قوله ويفتقر الى أجره يقضي بانه أراد المدة الزائدة وحينئذ لا حاجة الى تعيين المرة والمرتين
فلينأمل وارادة الظرفية بان يكون اليوم واليومان ظرفا للكحل مع مخالفته لظاهر العبارة يقضي بوجوب
تشخيص العمل وزيادة على تعيين المرات ﴿ قوله ﴾ (ويفتقر الى تعيين المرة في اليوم أو المرتين)
اذا قدر بالزمان افتقر الى بيان قدر ما يكمله في كل يوم اما مرة أو مرتين أو عشرآ اذا كلف اليوم
بموجب اسمها والوجه في ذلك انه لا ريب انه لا يتوعد أجزاء اليوم بالكحل فلا بد من تعيين الا
ان تكون هناك عادة مضبوطة معروفة ينزل علم الاطلاق ﴿ قوله ﴾ (والكحل على المريض)
لان العقد وقع على العمل وليس الكحل جزءا منه ولان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة ويأتي في
الفصل الثالث في الاحكام تمام الكلام في الكحل والخبر والحيوط والصبيغ والكش ونقل الاقوال وان
المرجع في الجميع الى العادة فان لم تكن أو اختلفت وجب الاشتراط والتعيين والابطال ﴿ قوله ﴾
(ويجوز اشتراطه على الاجير) كما في التذكرة وجامع المقاصد لمكان جريان العادة بذلك مع مشقة
تحصيله على المكتحل بل قد يعجز عنه غالبا فكان كالصنع واللبن والخبر والاقلام قد يخرج به عن
الاصل في الاجارة ووجهه في جامع المقاصد بعدم منافاة الشرط للعقد ولا مخالفة فيه للكتاب والسنة
لان استحقاق المين حينئذ على جهة التبعية كما لو اشترط سكنى الدار مدة معينة في البيع وقد يقال عليه
انه مناف للعقد لان الاعيان لانك بعقد الاجارة اصالة ولا تعادل قد يقال انه يرجع الى بيع الكحل
بلفظ الشرط واجارته للعمل بلفظ الاجارة او يقال انه عقد على المنفعة وشرط فيه عقدا على البيع
فأمل ثم ان التشبيه غير موافق لما نحن فيه ان كان فاعل اشترط البائع لانه اذا شرط عليه سكنى
الدار المبيعه مدة او سكنى غيرها فقد جعل المنفعة ثمنا وذلك مما لا خلاف فيه الا من شذ نعم المثال
الموافق هو ما اذا باع الدار وشرط المشتري على البائع سكنى داره الاخرى سنة مثلا حيث تكون
المنفعة ثمنا لا ثمنا فهذا ان صح وافق ما نحن فيه ونحن قلنا فيما سلف ان هذا الشرط اذا كان مقصودا
بالذات لا يصح نعم يصح اذا لم يقصد وجاء تبعا وان بعد الفرض الا أن يقال ان غرضه أن الاصل
في البيع أن يرد على الاعيان دون المنافع ثمنا كانت أو مشمنا فالاصل بمعنى الغالب وستسمع تحرير ذلك
ومثل اشتراط الكحل على الكحل اشتراط الدواء على الطبيب من غير فرق فيما نجد في الحكم ولا في
الدليل والمصنف فرق بينهما فخرم هنا بالجواز وقر به هناك كما يأتي ووجه ولله بجران العادة يكون
الكحل من الكحال ولا كذلك الدواء بالنسبة الى الطبيب انتهى فأمل ﴿ قوله ﴾ (والاقرب)
(١) كذا في نسختين ولا يبعد كون مره نسخة بدل عن نوبه وكذا قوله وعند العصر نوبه مره (مصححه)

جواز اشتراط الاجر على البناء ولو لم يحصل البرء في المدة استقر الاجر ولو برأ في الاثناء
انسخ العقد في الباقي فان امتنع مع عدمه من الاكتحال استحق الاجير اجرة بمضي المدة
ولو جعل له عن البرء صح جملة لا اجارة ولو اشترط الدواء على الطبيب فالاقرب
الجواز (متن)

جواز اشتراط الاجير على البناء) وفي الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وظاهر التذكرة أو صريحها
انه لا يصح ووجه القرب والصحة انه شرط غير مخالف للكتاب ولا للسنة فكان سائغا داخلا تحت
عموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم ووجه عدم ان الاجارة انما ترد على المنافع دون
الاعيان ولا ضرورة ولا حاجة تدعو اليه ولا عادة تشهد له كما في الكحل والطبيب بل التعارف
المتبادر في ذلك انه من عند المالك (وقل في جامع المقاصد) وجوابه ان اصل الاجارة ذلك كما ان اصل
البيع ان يرد على الاعيان دون المنافع لكن ثبت خلاف ذلك تبعا كشرط السكنى والرهن والضمان
انتهى وأنت خبير بان الاصل في ان الاجارة انما ترد على المنافع بمعنى القاعدة كما ان الاصل في البيع
ان يرد على الاعيان بمعنى القاعدة ان أراد الاعيان المبيعة الواقعة مشتما وان أراد الاعيان الواقعة ثمتا
فهو بمعنى الغالب لان الاصحاب مطبقون على جواز كون المنافع اثما الا امن شذ من لانفرده على ان
الشرط لا يقضي بمخالفة الاصل في الاجارة لان العقد لم يقع على الاعيان وانما جاء به الشرط وقد
عرفت قريبا ان شرط السكنى ان كان من المشترى على البائع لا يصح لانه يكون مبيعا ومشتما وهذا
هو المناسب ان يكون جوابا ان صح اشتراط وان كان من البائع صح لانه يكون ثمتا وهذا لا يناسب
ان يكون في الجواب لما عرفت واما اشتراط الرهن والكفيل ومحو ذلك مما هو من مصالح المتعاقدين
ولا يدخل في شيء من الموضين بخلاف في الموضين أغني الاجارة والبيع وان آيت الادخول مثل
ذلك في أحد الموضين وانها منافق كالسكنى قلنا حالها كحال السكنى يصح اشتراطها من البائع ولا
يصح من المشترى (وكيف كان) فالاصح عدم الصحة ووجه ذكره في اثناء مسألة الكحل ظاهر لكنه
غير جيد **قوله** **﴿ ولو لم يحصل البرء في المدة استقر الاجر ﴾** اذا تمت المدة استحق الاجر
سواء برأت عينه أم لا لانه في مقابلة العمل لا في مقابلة البرء كما هو واضح وبه صرح أيضا في التذكرة
وجامع المقاصد **قوله** **﴿ ولو بري في الاثناء انسخ العقد في الباقي ﴾** كما في التذكرة وجامع
المقاصد لتعذر المقود عليه وقد عرفت فيما سلف الفرق بينه وبين ما اذا أصدقها تعليم سورة فتعلمتها من
غيره **قوله** **﴿ ولو جعل له عن البرء صح جملة لا اجارة ﴾** لا يجوز تقدير الكحل بالبرء لانه
من الله سبحانه وتعالى شأنه وهو غير مقدور للكحل غير معلوم الحصول وعلى تقدير الحصول فهو مجهول
الوقت والعمل ويجوز ذلك على سبيل الجملة كرد الآتي والضالة لان السبب الى حصوله كاف في
استحقاق الجعل اذا حصل وان كان من فعل الله عز وجل لان ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض وبالحكيم
صرح في التذكرة وجامع المقاصد ولو امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق الاجرة بمضي المدة
ولو بري حينئذ من غير كحل أو تعذر لان جهة المؤجر استحق الاجرة وفي التذكرة استحق اجرة مثله وقد
حكاه عنها في جامع المقاصد ساكتا عليه **قوله** **﴿ ولو شرط الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز ﴾** كافي

ولو قدر الرعي بالعمل افتقر الى تعيين الماشية فتبطل بموتها وبمحتمل عدمه لانها ليست المقود عليها وانما يستوفي المنفعة بها (متن)

الايضاح وجامع المقاصد وقد تقدم الكلام في ذلك في مسألة الكحل **قوله** (ولو قدر الرعي بالعمل افتقر الى تعيين الماشية فتبطل بموتها) قال في (التذكرة) يجوز الاستئجار على الرعي وهو قول اهل العلم لانهم فيه خلافا وقد اختار المصنف هنا انه يقدر بالعمل وهو الظاهر من كلام المبسوط والمذهب والتحرير وجامع المقاصد بل هو صريح الاخير وهو خلاف صريح التذكرة قال الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل لانه لا ينحصر وقضية التعيين بالعمل انه يجب تعيين الجنس والقدر تشخيص الماشية وتعيينها كما هو الشأن فيما اذا عين الخياطة ونحوها بالعمل وبه صرح المصنف بقوله افتقر الى تعيين الماشية وفي الايضاح انه لا يصح (قلت) وهو قضية كلام المبسوط والتحرير (قال في المبسوط) اذا استأجر راعياً ليرعي له غنماً باعيانها جاز القدر ويتعين في تلك الغنم باعيانها وان هلك لم يبدلها وانفسخ القدر هذا ولا يخفى ان تقدير الرعي بالعمل لا يكفي فيه تعيين الماشية اذ ليس هو كالثياب بل لا بد فيه ايضاً اما من تعيين الارض التي يريد رعيها او من تقديره بالمدة ايضاً مع العمل كما نبه عليه في الايضاح كما يأتي اذ لا ينصور صحة الاجارة في التقدير بالعمل الا بأحد الامرين واهما لم ذكر ذلك مما لا ينبغي وفي (جامع المقاصد) ان تعيين القدر والجنس يكفي في صحة الاجارة ولا حاجة الى تعيين شخصها لزوال الغرر والجهالة بذلك ولعله يقول بالفرق بين الثياب مثلاً والثياب لان الاخير في مظنه الاختلاف في سهوله خياطتها ومشتقها (وفيه) ان الثياب تختلف ايضاً باعتبار صغرها وكبرها الا ان يلتزم مثل ذلك في الثياب المتساوية (وكيف كان) فان كان مراده ان تعيين القدر والجنس يكفي عند تعيين العمل بالمدة وعند تعيينه بالارض ففيه انه حينئذ لا يحتاج الى تعيين القدر ويكفي الجنس بل لا يحتاج الى تعيين ايضاً وسنسمع بتحقيق المقام وكيف كان فاذا عينها وشخصها بطات بموتها اجماعاً كما في الايضاح وقطعا كما في جامع المقاصد **قوله** (و محتمل عدمه لانها ليست المقود عليها وانما يستوفي المنفعة بها) ما ذكر انها تقتصر الى التعيين وانها اذا عينت بطات الاجارة بموتها قل بمحتمل عدم الافتقار الى التعيين فلا تبطل الاجارة بموتها فطوى عدم بطلان الاجارة بموتها لالم به كما هو قضية المقابلة ثم انه نبه عليه بالتعليل لانه لا ينطبق الا على ذلك وذلك لانها حيث لم يعينها تكون آلة يستوفي بها المنفعة كالقدوم في التجارة وهذا هو الذي اعتمده في جامع المقاصد في توجيه العبارة الا انه قال فيه تكلف وتسف وقال ان ابقينا العبارة على ظاهرها من دون تقدير حذف كان المراد وبمحتمل عدم الافتقار الى تعيين الماشية لكن التعليل لا يرتبط به لان عدم كونها مقوداً عليها لا يكون دليل عدم الافتقار الى التعيين (قلت) يمكن ابقاؤها على ظاهرها ويرتبط بها التعليل اكل ارباط لا نقصد قدمنا انه لا يتصور تقدير الرعي بالعمل من دون احد الامرين تعيين الارض او تقديره بمدة فصح للمصنف ان يقول بمحتمل عدم الافتقار الى التعيين على التقديرين لانه اذا قدر العمل برعي علف هذه الارض لا يحتاج الى تعيين الماشية لان المقود علف هذه الارض والماشية ليست مقود عليها وكذلك اذا قدر العمل بالمدة كان يقول له اجرتك نفسي لان ارعي لك غنماً مثلاً شهراً فالمقود عليه هو المدة ولا يحتاج الى ان يقول له اجرتك نفسي لان ارعي لك غنماً هذه المعينة التي عددها عشرون مثلاً فيكون في هذا الفرض مما تساوى فيه

وان تلف بعضها بطل فيه ولو ولدت لم يجب عليه رعيها ولو قدره بالمدة افتقر الى ذكر جنس الحيوان (متن)

التقدير بالعمل والتقدير بالمدة والوجه في ذلك انه حيث يقدره بالعمل كأن يقول اجرتك نفسي لان ارعى لك هذه المائة شاة اسرح غدوه واروح عشية ارعاها فيما تعارف الرعي فيه من اطراف البلد فم اتيانه بجميع هذه المشخصات لا تصح الاجارة حتى يعين المدة ذلك لرفع الغرر فاذا عين المدة استغنى من جميع ذلك ورجع الى التعيين بالمدة لذاتها لا لتعيين هذا العمل بها فصار حاصل الامر انه اذا عين الرعي بالعمل لا بد من احد امرين اما تعيين الجنس والقدر والشخص والارض التي يريد رعي علفها فتعين الثلاثة الاول ليصدق انه تعيين بالعمل وتعيين الارض لرفع الغرر والجهالة واما تعيين المدة مع تعيين الثلاثة الاول (اما المدة) فلا ضبط ورفع الجهالة والغرر وتعيين الثلاثة ليصدق التعيين بالعمل فاحتمل المصنف عدم الاحتياج الى تعيين المشية بل كفي تعيين الارض حيث يضبط بها العمل ويكفي تعيين المدة حيث يضبط بها لكن يرد عليه في الثاني انه يخرج عن التعيين بالعمل ويرجع الى التعيين بالمدة وفي الاول انه تعيين نوع من العمل فليتأمل وقد قال في الايضاح التقدير بالعمل في الرعي بان يستأجره لرعي مدة معينة او لرعي علف هذه الارض المشاهدة بدوابه فبل يفترق الى تعيين الدواب التي يرعاها ام لا قل شيخنا يفترق وهو الاصح (وقال في المبسوط) لا يجب التعيين لا في العدد ولا في الشخص بل له ان يسترعيه اقدر الذي يرعاه منه وجمل قوله يحتمل عدمه قول الشيخ في المبسوط وهو يشهد بما قلناه من انه لا بد في التقدير بالعمل من احد الامرين ولعل جملة قوله والده الاصح لانه بدون تعيين ذلك يخرج عن كونه تعيينا بالعمل كما تقدم وفي المبسوط بعد ما قلناه نحن عنه آتفا ما نصه فاما اذا كان اطلق واستأجره لرعي له قنبا مدة معلومة فانه يسترعيه القدر الذي يرعاه الواحد في العادة من العدد فاذا كانت العادة مائة استرعاها مائة انتهى فلم يوجب التعيين في العدد ولا في الشخص مع التقدير بالمدة وقد عرفت ان التقدير بها قد يكون للعمل وقد يكون لتقديرها لذاتها وحدها وعلى التقديرين لم يوجب التعيين وصح ما نسبته اليه في الايضاح ولم يتوجه ما اعترضه به في جامع المقاصد على أن في كلاله في هذه المسئلة في جامع المقاصد مواضع فنظرت تظهر لمن تدبر فيها ذكرناه في تحرير انقام قوله ﴿ وان تلف بعضها بطل فيه ﴾ كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ذكرنا ذلك في صورة التعيين كما هو المراد من العبارة وحينئذ يحتمل أن يغير كل منهما لبعض الصفة عليه ويحتمل الدم لانها اقدا على ذلك ويحتمل أن يخص به المستأجر فتأمل وفي (المهذب) في مثله ما يدل على انه يصح أن يشترط المستأجر عدم نقصان الاجرة أو بطلان الاجارة بموت البعض وأن يشترط المؤجر النقصان من الاجر بموت البعض فتلاحظ عبارة المهذب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ولدت لم يجب عليه رعيها ﴾ كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي لاخير انه موضع اتفاق ووجه ظاهر وهو أن المقدر لم يقناولها والغرض انها معينة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قدره بالمدة افتقر الى ذكر جنس الحيوان ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو الذي يفهم من المبسوط كلاليل والبقر والغنم لان الاغراض تختلف باختلاف الرعي في السهولة والصعوبة وفي الكتب الثلاثة انه لا بد من ذكر العدد وبيان المقدار وذكر الصغر والكبر للفتاوت الظاهر في المقدار وبين الصغار والكبار

ولا تدخل الجواميس والبخاني في اطلاق الابل والبقر لعدم التناول عرفا على أشكال وبذكر الكبر والصغر والعدد وبجوز الاستئجار للزرع ولحصاده وسقيه وحفظه ودياسه ونقله (متن)

كما يأتي للمصنف حيث قال وبذكر الكبر الى آخره فهو معطوف على افتقر لكنه وسط بينهما قوله ولا يدخل الى آخره وقد خالف في المبسوط في الامرين في المقدار تصرحا وفي الصغر والكبر ظهورا او تصرحا وقد سمعت كلامه وهو الموفق للاصل وسكلامهم في العمل الذي قدر بالمدة فانهم لم يزيدوا على ذكر بيان النوع كما اذا استأجره للخريطة شهراً فانهم لم يتعرضوا للذكر بيان المحيط مع التفاوت الظاهر بين افراده وكذا اذا استأجره للاحتطاب والحياكة الى غير ذلك مما تقدم

﴿ قوله ﴾ (ولا تدخل الجواميس والبخاني في اطلاق البقر والابل لعدم التناول عرفا على اشكال) في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ان الجواميس لا تدخل في البقر عرفا وفي الاول والاخير ان البخاني تدخل في الابل بل في الاخير انه امر لا يكاد يدفع قلت والامر كذلك في الامرين واستشكل في دخول البخاني في التحرير ولا ترجيح في الايضاح وظاهر العبارة والايضاح ان الاشكال فهما معا لكنه يحتمل ان المصنف مستشكل في عدم الدخول أو في عدم التناول فيصير المعنى على الثاني لا يدخل هذان في هذين لعدم تناول اللفظ لهما عرفا على اشكال في عدم التناول فيكون متأملا في استقرار العرف على عدم التناول وعدم استقراره ويصير على الثاني انه جازم بعدم التناول عرفا شاك في عدم الدخول وهو كما ترى لان العرف اذا كان حاكما بعدم التناول لا يكون للشك والاشكال وجه وان تناول البقر الجواميس والابل البخاني لئمة كما نص عليه اللغويون والنقهاء في باب الزكرة لان العرف مقدم عن الئمة ولم يوضح لنا كلام الايضاح في بيان الاشكال قال ينشأ من تعارض النقل والمجاز فانه في العرف لا يستعمل فيها غالبا ومن تعارض المجاز العرفي الغالب الذي لم يبلغ الى حد الحقيقة والحقيقة اللغوية التي قل استعمالها ولم تبلغ الى حد المجاز العرفي انتهى والظاهر انه اراد من تعارض النقل والمجاز أن لفظ البقر كان شاملا للجواميس بنص اهل اللغة ثم اختص بالبقر في العرف فكان منقولاً عرفا لكن يحتمل أن ذلك الاختصاص مجز لان لم يبلغ درجة الحقيقة فهو في هذا الشق شاك في كونه حقيقة او مجزا مشهورا وهو في الشق الثاني جازم بالثاني وقد يكون اراد انه هل هو من باب تعارض النقل والمجاز المشهور أو من باب تعارض المجاز المشهور والحقيقة اللغوية وعلى كل حال فلا يخلو من شيء لانه على هذا الاحتمال على ما فيه لا بد من التوقف على التقديرين ولا يقضي واحد منهما بدخول ولا خروج اذ لا بد للحمل على الحقيقة اللغوية حيث يعارضها المجاز المشهور او حيث يعارض هو النقل وترجح المجاز عليه من قرينة لان حمل اللفظ على معناه الحقيقي مشروط بعدم قرينة المجاز كيرمي في اسد يرمي مثلا فحمل لفظ الاسد على المفترس مشروط بعدم وجود قولنا يرمي لفظا ولما كانت قرينة المجاز المشهور الشهيرة ولا يمكن ازالتهما من اللفظ فلا بد من نصب قرينة مع الحقيقة لازالتها لانه صار مجازا محتاجا الى قرينة الارادة بل هي قرينة تعيين كما في قرينة تعيين المشترك فليتأمل واذا لم يكن هناك قرينة فالواجب التوقف ثم انه من المعلوم ان الاصوليين مختلفون في تقديم المجاز المشهور على الحقيقة ﴿ قوله ﴾ (وبجوز الاستئجار للزرع ولحصاده وسقيه ودياسه ونقله) قال في التذكرة بجوز ان يستأجره لحصاد زرعه ولتقطعة ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء انتهى وقال وبجوز تقدير

وعلى استيفاء القصاص في النفس والاعضاء وعلى الدلالة على الطريق وعلى البذرة فيجب تعيينها بالعمل ولا تكفي المدة وعلى الكيل والوزن والمدد فيتعين بالعمل او المدة (متن)

الحصاد بالعمل والزمان أما العمل فبان يستأجره على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف بوصف برفع الجهالة واما المدة فبان يستأجره للحصاد شهراً أو يوماً ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فإنه يتفاوت بالطول والقصر والثخانة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت الغرض للتعيب والراحة انتهى ووافقته على وجوب تعيين الامور الثلاثة في المدة في جامع المقاصد ولنا فيه تأمل واذا استأجره للزرع فنقدره بالعمل فلا بد من بيان قدره وجنسه من حنطة وشمير ونحوها وأن عينه بالزمان ففي (جامع المقاصد) ان الظاهر انه لا بد من تعيين الجنس والظاهر عندنا عدم اشتراطه واما الحفظ والدياس والنقل فان عينها بالعمل فلا بد من ذكر القدر والمشاهدة او الوصف الراجع للجهالة وان عين بالزمان لم يحتاج الى ذكر القدر ولا تعيين الجنس واوجب تعيينه في جامع المقاصد ان تفاوت التيب باختلافه قل ولا بد في النقل من امر زائد وهو المحل المنقول عنه والمنقول اليه او وصف ذلك وصفا برفع الجهالة ﴿ قوله ﴾ (وعلى استيفاء القصاص في النفس والاعضاء) قل في التذكرة يجوز الاستئجار في استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الاطراف ولا نعلم فيه خلافاً قال واما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستئجار فيه وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان عدد الضرب مجهول وموضع الضرب متعدد (قلت) موضع الضرب معلوم وجعل المدد لا يضر كجهل عدد الغرزات في الخياطة والتجارات في التجارة وقد طفت عباراتهم في باب القصاص بجواز الاستئجار للقصاص في النفس والاطراف حيث ياخذونه مسلماً وقد اطلقت الكلمة في التذكرة وجامع المقاصد ان الاجرة على المتعص منه وفي (التحرير) ان فيه قوة وقولوا في باب القصاص اذا كان الوالي لا يستوفيه بنفسه ولم يكن هناك من يبرع استأجره الامام من بيت المال ولو لم يكن فيه مال دفع المتعص منه الاجرة وقد استدلل عليه في الخلاف باجماع الفرقه واخبارهم وبه جزم المصنف في قصاص الكتاب والتحرير ولارشاد وكاشف الثام وقال الشهيد انه المقبول لانها موثقة التسليم الواجب على الجاني كاجرة الكيال الواجبة على البائع وقوى في البسوط انها من مال المستوفي لانه وكيل فاجرتة على موكله وانما على الجاني التمكين لا الفعل (وفيه) انا تقطع بان القطع مستحق عليه بدليل انه لو مكته منه ولم يقطع وقطع آخر لم يسقط حق صاحب القصاص وينقل الى الدية بخلاف ما ملو به وهو ما اذا اشترى ثمرة على نخلة (وكيف كان) فقد جعلوها على الوالي او الجاني بدد تعذر بيت المال كما بين ذلك في محله وعلى كل حال فيجوز تقديره بالعمل فيعين المحل والمدة اذا كان كثيراً يقطع بزيادته على المره وهو المراد بقوله في التحرير يجوز ان يقرنه بالمدة مع كثرته ﴿ قوله ﴾ (وعلى الدلالة على الطريق وعلى البذرة) كما في التذكرة وجامع المقاصد لانهما من الاعمال المقصودة المحللة والبذرة بالقدال المعجمة الحفارة ﴿ قوله ﴾ (ويجب تعيينها بالعمل ولا تكفي المدة) قد صرح في التذكرة بجواز تقدير البذرة بالمدة والعمل وفي (جامع المقاصد) انه لا مانع من تعيينها بالزمان فما ذكره المصنف هنا ضعيف انتهى ﴿ قوله ﴾ (وعلى الكيل والوزن والمدد فيعين بالعمل او المدة) قل في التذكرة يجوز استئجار كيال ووزان وواقف ويقدر اما بالعمل او بالزمان وحكاه عن العامة وقال لا نعلم فيه خلافاً انتهى وحيث يعين بالعمل

وعلى ملازمة الغريم فتعين بالمدة وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشراؤها وعلى السمسرة وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً لكن يحرم عليه النظر الى الامة من دون اذن والى الحرمة مطلقاً **﴿ الثاني الدواب ﴾** فاذا استأجر للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة (متن)

يجب تعيين الجنس والقدر والوصف واجرة الكيال والوزان على البائع اذا امره بذلك او بالبيع واجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري كما تقدم بيانه في باب البيع **﴿ قوله ﴾** وعلى الملازمة الغريم فيعين بالمدة اي ولا يصح تقديره بالعمل لعدم قبوله التعيين وقد يلوح من اطلاق التذكرة جوازه وهو ممكن التصوير وقال في (التذكرة) يجوز الاستئجار على المحاكاة واقامة البيئات واثبت المصح والمنازعة وظاهره ان هذه كلها تقدر بهما ولله لاثمة لتقديرها بالزمان وفي (جامع المقاصد) انه لا يبعد صحت (جواز خلع) الاستئجار على الاستيفاء وان اختلف زمان الاستيفاء بالطول واقصر باختلاف حال الغريم **﴿ قوله ﴾** وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشراؤها **﴿ كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد حكى في التذكرة الخلاف في بيع الثياب المعينة وغيرها عن ابي حنيفة لان ذلك يتمذر عليه لانه قد لا يظفر بالراغب وحاصله انه لا يتقدر بالعمل وانما يقدر بالزمان ورده بانها لا تنفك عن راغب وحكى فيها في شراؤها الخلاف عن بعض الشافعية لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتمذر تحصيل العمل بحسب الظاهر ولان رغبة مالكة في البيع غير معلومة ولا ظاهره قلت لعله غير بعيد ومثله ما لو استأجره للبيع لرجل بعينه هذا وفي (التحرير) في جواز استئجار الدلال على كلمة تريح بها السلعة من غير تعبد فنظر واجرة الدلال على من يأمره **﴿ قوله ﴾** وعلى السمسرة **﴿ هي التوسط بين البائع والمشتري قال في (التذكرة) يجوز ان يستأجر سمساراً ليشترى له ثياباً وغيرها معينة لانها منفعه مباحة تجوز التبايه فيها ويجوز على مدة معلومة كأن يستأجره عشرة ايام ليشترى له شيئاً فان عين العمل دون الزمان فجعل له في كل الف درهم شيئاً معلوماً صح ايضاً ومثله ما في التحرير وقد تقدم في باب البيع في آخر المطلب الاول من الفصل الثاني في التسليم بسط الكلام في المسئلة وهو من منفردات الكتاب **﴿ قوله ﴾** وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً لكن يحرم عليه النظر الى الامة من دون اذن والى الحرمة مطلقاً **﴿ اما جواز الاستئجار على الاستخدام وعدم الفرق في الخادم بين الذكر والانثى والحر والعبد فقد تقدم لنا انه مما لا خلاف فيه بشرط ضبط ما وقعت عليه الاجارة اما بالعمل ان كان مما ينضبط به او بالزمان كالايوم والشهر واذا ضبط بالزمان بني على العادة في الخدمة من امثاله لامثاله هذا وله منعه عن النواقل ان كانت في وقت الخدمة واما جواز النظر الى الامة مع الاذن فقد حكيناه فيما سبق عن المصنف هنا وعن المحقق الثاني في جامع المقاصد وقد ترك في غيرهما واحتملنا انه تحليل أو من قبيل النظر لمن يريد الشراء **﴿ الثاني لدواب ﴾** منافع الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال وقد اجمع أهل العلم كافة على استئجار الدواب للركوب كما في التذكرة وقال في موضع آخر لانعلم فيه خلافاً **﴿ قوله ﴾** فاذا استأجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة **﴿ لا خلاف في ان معرفة الراكب شرط في اجارة الدواب للركوب الا من مالك فانه يجوز اطلاق الراكب لان اجسام الناس متقاربة لانه احد نوعي ما وقعت المعاوضة********

وفي الاكتفاء بوصفه من الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخميناً نظراً وبركبه المؤجر على ما شاء من سرج واكاف وزامله على ما يليق بالدابة فإن كان يركب (متن)

عليه فتحب معرفته كالبيع وطرق معرفة الراكب (المعرفة خ ل) ثلاثة وزن الراكب ومشاهدته ووصفه وقد أجمعوا كافي الايضاح على ان المشاهدة تكفي (قلت) وبه صرح في المبسوط وغيره
 ﴿ قوله ﴾ (وفي الاكتفاء بوصفه في الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخميناً نظراً) قد صرح في المبسوط وقته القرآن للراوندي انه لا يمكن العلم بالراكب لا بمشاهدة لانه لا يوزن وهو ظاهر الوسيلة وقد يظهر ذلك من التحرير والارشاد والروض وجمع البرهان بل ومن الشرائع كما ستسمع لان الرجل قد يكون طويلاً خفيفاً وقصيراً ثقيلاً وتختلف الرجال بكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكناات والوصف لا يضبط ذلك كله ولا يفيد به يكون غرراً (قال في المبسوط) فلا بد من المشاهدة ثم هو بالحيار ان شاء اركبه هو أو اركب من يوازنه قلت والمشاهدة وحدها قد لا تفيد جميع ذلك والذي يفيد ذلك كله مشاهدته مع ذكر أوصافه من كثرة الحركات وقلتها وكثرة السكناات أو ذكر وزنه مع ذكر أوصافه من الطول والقصر وحر كانه وسكنااته بل والضخامة والنحافة وهذا قول ذكره في التذكرة ولعل هذا هو الوصف التام الراجع للجملة القائمة مقام المشاهدة الذي اختاره بعد تمام الكلام في التذكرة وولده في الايضاح وفي (جامع المقاصد) الاكتفاء بالوصف التام ولم يصرح بالوزن وفي (المساك) الاكتفاء بوصفه بالضخامة والنحافة والقصر والطول والحركة اذا افادت الوصف التام (وقال في الشرائع) ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل أو الوزن وما يرفع الجمالة ولا يكفي ذكر الحمل ولا ركب غير معين انتهى ومعناه انه لا بد من تعيين لراكب والمتبادر انه بالمشاهدة فأتمل والظاهر انه أراد بما يحمل ما يشمل الراكب فأتمل (وكيف كان) فالظاهر ان نظير المصنف في وصفه الموجب لمعرفة وزنه تخميناً كالضخامة والنحافة والطول والقصر من انه هل هو كالمشاهدة أولاً والاصح الاكتفاء بذلك كما هو المتعارف بين الناس ولا يحتاج الى ذكر الحركات والسكناات لانها اختيارية ولهذا ادعى في الايضاح لاجماع على الاكتفاء بالمشاهدة ولكن المصنف اقصر على ذكر الضخامة والنحافة كما حكاه عن بعض الشافعية في التذكرة ولعلها من دون ذكر الطول والقصر لا يعرف بهما الوزن تخميناً فأتمل ﴿ قوله ﴾ (وبركبه المؤجر على ماشاء من سرج واكاف وزامله على ما يليق بالدابة) اذا تعين الراكب بما عرفت وعينت الدابة بما سيأتي ولم يكن معه مما يركب عليه وبوطأ له على الدابة بان كان مجرداً اركبه المؤجر على ماشاء ولم يحتاج الى ذكر ما يركب عليه ويجب في نوطشة الدابة ما جرت به العادة في مثلها فان كانت فرساً وطئها بالسرج والجمام وان كانت حماراً فبلاء كاف والبرذنة واكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه برذنته كذا في القاموس والظاهر ان المراد بالزامله هنا نوع مما بوطأ به والا فعي الذي يحمل عليها من الابل وغيرها وان كانت بعيراً فبالحداجة والقنب والزمزم الذي يقاد به البعير لان ذلك متفق على العرف مع الاطلاق اذا لم يشترط شيئاً بينه والاوجب اتباع الشرط وهو معنى قوله ما يليق بالدابة فانه ينزل على ما اذا لم يشترط مراد منه انه ينظر الى ما يليق بالدابة ولا يلتفت الى ما يليق بالراكب ولو صلحت الامر من معاً من سرج وغيره وجب التعيين ولعل الظاهر مراعات حال الراكب ولو اقتضت العادة شيئاً حمل عليه ﴿ قوله ﴾ (فان كان يركب

على رجل المستأجر وجب تعيينه فيجب ان يشاهد المؤجر الآلات فان شرط المحمل وجب
تعيينه بالمشاهدة او الوزن وذكر الطول والعرض والقطا وجنسه أو عدمه فان عهد اتفاق
المحمل كفي ذكر جنسها والوطاء وجنسه أو عدمه ووصف المايلق ان شرط بما يرفع
الجهالة والوزن أو المشاهدة (متن)

على رجل للمستأجر وجب تعيينه فيجب ان يشاهد المؤجر الآلات) أراد بيان ما اذا لم يكن الراكب
مجردا كأن كان يريد ان يركب على رجل عنده أو فوق زاملة له أو سرج أو نحو ذلك فقال وجب
تعيين الرجل فيجب ان يشاهده ويشاهد ما كان نحوه من الآلات من الرجل والزاملة والسرج لان
اطلاق لاجارة لا يقتضيها حتى ينزل عليها ولا يخفى ما في العبارة من بيان حكم الخاص بتفريع حكم العام
عليه وهو كما ترى غير جيد والمتبادر من العبارة انه يجب ان يشاهد آلات الرجل لكن المعنى الاول
هو الذي ذكره في التذكرة ويناسب ما فرعه عليه وكيف كان فمعرفة الآلات من الرجل والزاملة وغيرها
بمشارحتها دون وصفها في ظاهر المصنف هنا والشيوخ في المبسوط والطوسي في الوسيلة لكن المصنف
سكت في في المحمل بالوصف مع ذكر الوزن فالرجل اولي ونال في (التذكرة) يجب ان يعرف المؤجر
هذه الآلات فان شاهدها كفي ولا حمل على العرف المطرد بينهم وان لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد
من ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية ولا يشترط أكثرهم وزن
السرج والاكاف لقلة التفاوت بينهما ولهم في العبارة والمحمل ثلاثة أوجه (الاول) تبين المشاهدة ولا
يكفي الوصف (الثاني) كفاية الوصف في البغدادية لان كانت خفقا وعدمه في الحراسانية لان كانت
ثقالا (الثالث) كفاية الوصف مع ذكر الوزن في الجمع ﴿ قوله ﴾ ﴿ فن شرط المحمل وجب
تعيينه بالمشاهدة أو الوزن وذكر الطول والعرض والقطا وجنسه أو عدمه ﴾ اما وجوب تعيين المحمل ان شرطه
بالمشاهدة أو الوصف مع ذكر الوزن بمعنى ذكر الطول والعرض والوزن فهو خيرة الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد
والمالك وظاهر المبسوط عدم الاكتفاء بالوصف واقتصر في التحرير والارشاد وجمع البرهان وغيرها
على ذكر تعيينه واما وجوب بيان كونه مغطى أو مكشوقا فقد انفقت عليه هذه الكتب الستة كما انفقت
عنا المبسوط على وجوب ذكر وصف القطا وهو المراد بذكر جنسه وفي (المبسوط) انه الاولى والوجه
في الجمع ظاهر لاختلاف الحال في ذلك الا ان يكون في المحمل وغطائه عرف مطرد معهود فيحمل
الاطلاق عليه كما نبه عليه المصنف بقوله ولو عهد اتفاق كفي ذكر جنسها اي لو عهد اتفاق جنس من
اجناس المحامل كالبغدادية كفي ذكر الجنس عن ذكر الوزن والطول والعرض نظرا الى المعهود المتعارف
وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ والوطاء وجنسه أو عدمه ﴾ كما في التذكرة وجامع
المقاصد والمالك اي يجب تعيين الوطاء بالروية او الصفة فرارا من الفرغ غير انه قال في التذكرة ينبغي
وهو بكسر اوله عطف على القطا وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ووصف
المايلق ان شرط بما يرفع الجهالة والوزن او المشاهدة ﴾ اذا استأجر لركوب ولم يشترط المايلق كما قرره
ولادوة السفره والسطيحه ونحو ذلك لم يستحق حملها لانه قد لا يكون لراكب شيء من ذلك وقد
يكون له بعضها أو كلها فاذا لم يكن هناك ضابط وعادة فلا شيء ينصرف الاطلاق اليه لعدم الدلالة
عليه فان شرط المايلق أو كانت المادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة

ولا بد من تعيين الراكبين في الحمل ولا بد من مشاهدة الدابة المركوبة او وصفها وذكر
جنسها كالابل ونوعها كالبخاني أو العراب أو الذكورة والانوثة فان لم يكن السير اليهما
لم يذكر (متن)

من الكبر والصغر المضمن لذكر الوزن كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو المراد بقوله في الشرائع لا
يكفي ذكرها ما لم يبين قدرها وجنسها وكذا قوله في التحرير يجب معرفة المالبق وفي (المبسوط) لا بد
من ذكر المالبق والادلى أن يشاهدها وظاهر الوسيه انه لا بد من مشاهدتها والوقوف في الوزن بمعنى
مع كاسمت من التذكرة هذا فان اطلق مع اشتراط حملها بدون تعيينها بطل العقد وذلك مع خلوص السفر عن
الزاد والادوة واقربه من الماء واما الزاد الذي فيها فلا بد من بيان مقداره كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ولعل
الامر في الماء سهل فتأمل وواحد المالبق معلق نص عليه في المبسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد من تعيين
الراكبين في الحمل ﴾ كانص عليه ايضا في التحرير ولقد كان يعني عنه قوله آنفاً وجب معرفة الراكبين بالمشاهدة
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد من مشاهدة الدابة المركوبة او وصفها بذكر جنسها كالابل ونوعها كالبخاني والعراب
والذكورة والانوثة ﴾ كاذ كذلك كله في المبسوط وفقه الراوندي والشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك مع احتمال عدم اشتراط الذكورة والانوثة في الثلاثة الاخيرة وهو قضية الاقتصار في الارشاد
والروض وجمع البرهان على المشاهدة أو الوصف لان التفاوت بينهما يكون الذكورة والاشي اطيب
سيراً لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبراً في نظر الشرع ولا كذلك الاختلاف في الجنس والنوع لانه
امر ظاهر واضح يختلف فيه الاغراض واذا كان في النوع ما يختلف مشيه جودة ورداة وجب ذكره
وان كانت مشاهدة كالحيل فان فيها اقطوف وغيره وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وهذا اذا اشار
الى عين شخصيه غايه وكذلك الحال اذا كانت الاجارة في الذمة غير مشار بها الى عين شخصيه فانه
ايضا لا بد من ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف به العادة في السير والركوب كما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك وهذا كله اذا كان الاستئجار للركوب ولا يشترط شي من ذلك اذا كان
الدابة للحمل كما صرح بذلك في الشرائع والتذكرة والمسالك وهو قضية غيرها الا أن يكون المحمول مما
تضره كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلا بد من معرفة حال الدابة كما في التذكرة وينبغي أن يقيد عدم
الاشتراط في الحمل بما اذا كانت الاجارة واقمة على ما في الذمة اما لو كانت على عين غايه فلا بد من
رويتها أو وصفها كما يأتي بيان ذلك كله ﴿ قوله ﴾ ﴿ فاذا لم يكن السير اليهما لم يذكر ﴾ اذا
استأجر الدابة للركوب الى مكة او الى مكان لا يكون امر السير فيه الى اختيارها فلا فائدة في ذكر
وقته وقدره بل لا وجه له وان كان الى اختيارها وجب بيان قدره في كل يوم ووقته كما هو صريح مجموع
كلام التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية كلام التحرير فيهما والمبسوط في التقدير خاصة وصرح الشرائع
والارشاد والروض وجمع البرهان في الوقت خاصة واطلاق كلام الشرائع وما ذكر بعدها حيث لم
يفصل فيها بالاختيار وعدمه وقيل فيها يجب تعيين وقت السير ليلاً ونهاراً محمول على الغالب من كون
الاختيار اليهما او على أنه حيث لا يكون السير اليهما تكون الاجارة باطله لان معرفة السير اذا كان لا
بد منها في صحة الاجارة وبدونها ففق الغرض ويفقد الشرط تكون باطله ومثله ما اذا استأجر دابة الى
مكة فان تعيين اول المدة ليس اليهما وقد أشكل ذلك على المحقق الثاني والشهيد الثاني وقد يندفع بانه

وكذا اذا كانت المنازل معروفة فاذا اختلفا فيه أو في السير ليلا أو نهاراً حمل على العرف وان لم تكن معروفة وجب ذكرها واذا شرط حمل الزاد وجب تقديره وليس له ابدال ما فني بالاكل المعتاد (متن)

لا بد أن يحصل لمافي الفرضين علم اجالي لا يختلف اختلافا يعتد به بحيث يقضي بالفرر الموجب للفساد خصوصاً الاخير وله نظائر كما ستمع كلامهم في الزاد ونحوه ولو فرض الاختلاف الكثير بحيث يعدي العرف انه جملة وغرر لا تحمله الاجارة منعاً من صحتها وعلى ذلك يحمل منعه في التذكرة من صحة الاستنجار في الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفاً لا يمكن ضبطه ﴿ قوله ﴾ - (وكذا اذا كانت المنزل معروفة) أي وكذا لا يذكر قدر السير اذا كانت المنازل معروفة لان الاطلاق ينزل على المتعارف كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط ولا فرق في ذلك بين كون السير دائماً في الليل او دائماً في النهار او في الصيف ليلاً وفي الشتاء نهاراً ولو كان السير باختيار المؤجر ففي (التحرير) أن الاقرب انه لا يجب ذكر قدر السير بل يستحب ولا تفعل عن قوله يستحب لانه ليس مما ينزب عليه نواب ﴿ قوله ﴾ - (فاذا اختلفا فيه او في السير ليلاً او نهاراً حمل على العرف) يريد انهما لو اختلفا في قدر السير او وقته حمل على العرف لان الاطلاق ينزل على المتعارف فيرجع اليه عند الاختلاف وعليه نزل في المبسوط اختلافهما في الوقت ولم يذكر اختلافهما في القدر وعكس في التذكرة ومثله ما اذا اختلفا في موضع النزول فهذا يقول داخل البلد وهذا يقول خارجها فانهما يرجعان الى العرف كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير واما اذا اختلفا في النزول للراحة أو الرعي فقد قوى في المبسوط انه لا يلزم احدهما اجابة الآخر وبه جزم في التذكرة واحتمل فيما اذا اراد احدهما النزول للخريف أو التجاوز عن الشرط او المادة لمكان كون ذلك عذراً وأن يأمر الآخر بموافقته (ولعلم) انه قد خلا كلام القدماء عن ذكر هذه الشروط بل ظاهر الوسيلة والسكاني عدم اعتبارها (قال في الوسيلة) اذا استأجر للركوب عين اربعة اشياء الراكب والطريق والمنزل والركوب بالمحمل أو الزامله او اقتب بعد رؤية ذلك وماتقها وظاهره كما هو عادته المحصر ولله لان الاجارة تحمل من الفرر ما لا يحمله البيع وهذه الشروط منبذة على قواعد البيع ﴿ قوله ﴾ - (وان لم تكن معروفة وجب ذكرها) أي أن لم تكن المنازل معروفة وكانت المادة مختلفة أو لم يكن منازل اصلاً لم يصح حتى يبدا أو يتدرا ذلك بالزمان كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد (وقال في التحرير) لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع الى المادة في غير تلك الطريق وهو قوي جداً ﴿ قوله ﴾ - (واذا شرط حمل الزاد وجب تقديره) كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية وهو قضية كلام المبسوط والتحرير والتذكرة أيضاً في اثناء كلام له وتكفي الرؤية عن التقدير كما نص عليه في التذكرة والوجه فيه اختلاف الناس فيه فمنهم من يكثر الزاد ومنهم من يقنع بالسير فلا يعرف له ليرجع اليه فيه ﴿ قوله ﴾ - (وليس له ابدال ما فني بالاكل المعتاد) كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالاكل والعرف والمادة انه اذا قص بالاكل لا يبدل لانه لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل أجره عن أجر المتاع (وقال في المبسوط) ان أكله أو أكل بعضه كان له ابداله واكمله على الاقوى وفي (التحرير) انه ليس بردي وقد احتمل في التذكرة

الامع الشرط وان ذهب بسرقة او سقوط أو بأكل غير معتاد فله ابداله وان شرط عدم
الابدال مع الاكل ويجب على المؤجر كلما جرت المادة ان يوطي للركوب به للراكب
من الحداجة والتعب والزام والسرير واللباس والحزام أو البرذعة ورفع المحمل وحطه
وشده على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته وان
أجره الدابة ليذهب بها المستأجر بجميع الافعال على الراكب (متن)

الامرين ثم قل ولو قبل ليس له ابداله أبدا كان مذهبا قال ومحل النزاع ما اذا كان يبعد الطعام في
المنازل المستقبلية بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يبعده أو وجدته بشئ أعلى فله الابدال لا محالة (قلت)
وعلى ذلك نبه في المبسوط والتحرير ولعل محل النزاع أيضا ما اذا أراد ابداله بزاد غيره لا بشئ آخر
كما هو ظاهر كلام المبسوط وغيره لكن تنظيره في المبسوط يقضي بالاطلاق قال كما اذا اكثرها لحل
شئ معلوم ثم انه باعه أو باع شيئا منه في الطريق كان له ابداله انتهى فأمل ﴿ قوله ﴾ (الا
مع الشرط) أي شرط الابدال فيجوز له الابدال ويصح لاشترط كما في الشرائع والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخيرين انه لا اشكال ولا ريب في الصحة ووجوب الوفاء بالشرط
قلت ولا يضر عدم علمه بوقت فئانه تنزيلا على المادة التي لا تختلف غالبا اختلافا يمتد به وقال في
(جامع المقاصد) ويلمن ذلك انه لو شرط حمل زاد زائد على المعتاد فليس لزائد حكم المعتاد بل له
ابداله نظرا الى المادة (قلت) لعله أراد انه يصير حينئذ كالمحمول المطلق (وفيه) انه اذا أراد جعل الجمع
زادا توسعة كان له حكمه ﴿ قوله ﴾ (وان ذهب بسرقة أو سقوط أو بأكل غير معتاد فله ابداله)
بلا خلاف كما في المبسوط والتذكرة وقد نص عليه في التحرير وجامع المقاصد والمسالك والخلاف المنفي
في المبسوط انما هو بين العامة لانه لم يتعرض له منا أحد قبله واما هم فلم يفتهم في أصل المسئلة أو قول
مختلفة وتفاصيل متشعبة ولعلهم أرادوا بالاكل الغير للمعاد الضيافة الغير المعتادة ﴿ قوله ﴾
(وان شرط عدم الابدال مع الاكل) معناه انه له ابداله ان ذهب بسرقة ونحوها وان شرط عدم
الابدال لان المراد بالشرط انما هو على تقدير الاكل المعتاد تنزيلا لاطلاق الشرط على العادة
المستمرة المضبوطة كما هو قضية كلام الباقين ﴿ قوله ﴾ (ويجب على المؤجر كل ما جرت المادة
ان يوطي للركوب به للراكب من الحداجة والتعب والزام والسرير واللباس والحزام والبرذعة ورفع المحمل
وحطه وشده على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته وان أجر الدابة
ليذهب بها المستأجر فجميع الافعال على الراكب) حكم المصنف هنا وفي التحرير بان هذه الاشياء التي
تنوقف عليها توفية المفعة وجرت المادة بتوطنها للركوب يجب على المؤجر للراكب ان شرط الراكب مصاحبته
وحكم بانها على الراكب ان أجره الدابة ليذهب بها ولم يبين لنا الحل فيما اذا اطلق ولم يذكر شيئا من هذين
الامرين وينبغي ان يكون حكمه ان ينظر الى المادة فان اقتضت شيئا بخصوصه وكانت مضبوطة على الاطلاق
عليه ولو لم تقتض شيئا ولم يشترط امرا بخصوصه نظرنا الى الاجارة فان كانت في الدمة بمعنى انه اوقع
العقد على التبليغ فقال اجرتك نفسي على ان ابلغك الى موضع كذا وجبت هذه الاشياء على المؤجر
سواء ذكر الدابة ام لا عينها ام لا وكذا ان كانت في الدمة على دابة موصوفة لانه بمنتهى وان كانت على
عين مخصوصة ولم يذكر تبليغا وجب التبليغ بين المستأجر وبيننا لكننا نسال عن الفرق بينه وبين ما اذا

واجرة الدليل والحافظ على الراكب وعلى المؤجر اركاب المستأجر اما برفعه او بيروك الجمل
ان كان عاجزاً كالمرأة والكبير والافلا (متن)

وقمت على دابة موصوفة ولعله لانها في الثانية يجب ابدالها اذا تلفت ففيها نوع من التبليغ ويأتي في
أواخر الفصل الثالث ماله نفع في المقام وله في التذكرة ضابط آخر وهو انه أطلق القول بوجوب هذه
الاشياء على المؤجر ان كانت في الذمة وعدمه ان كانت معينة قال وان ورد على دابة بعينها وجب
على المؤجر التحلية بينها وبين المستأجر ولا يجب ان يعينه في الركوب ولا الحمل ولم ينظر الى اشتراط
مصاحبه ولا الى اقتضاء العادة شيئاً معيناً ولعله يقيد ذلك بما اذا لم يكن أحد هذين وفي (المالك)
ضابط آخر قال بوجوبها مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجاره في الذمة اما لو كانت
مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب ولم يبين
لنا حال ما اذا كانت مخصوصة ولم يكن اجرها له ليذهب بها كيف شاء وقد عرفت حكمه وفي (البسوط)
يجب على المؤجر كل ما يحتاج اليه لتمكين من الركوب كالخزام وشده وجبله وشيل المحمل وحطه
ولم يفرق بين ما اذا كانت في الذمة او على عين ولا بين اشتراط المصاحبه وعدمه ونحوه ما في الشرائع
يلزم المؤجر ما يحتاج اليه في أمكان الركوب من الرحل والقتب وفي رفع المحمل وشده ترددنا ظهراً للزوم
انتهى ونحوها ما في الذمة والروضة يجب على المؤجر كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة ونحو ذلك ما في
الارشاد ومجمع البرهان والروض يلزم آلات الركوب من الرحل والقتب والخزام ورفع المحمل وشده
واعانة الراكب للركوب والتزول ولعل مراد المبسوط وما كان نحوه ان ذلك اذا قصت به العادة ويعلم
ان هنا عادتين (الاولى) عادة ما يحتاج اليه الراكب من الحداجه ونحوها من الآلات التي يوطأ بها
له (والثانية) عادة ما يجب ان يكون من عند المؤجر من مقدمات الركوب والتحصيل وأسباب تهيئتها
وايصال الحق من ركوب وتحميل الى أهله وقد حكم المصنف هنا وفي التذكرة والتحرير والارشاد
والمتحقق والكركي والشهد الثاني والمولى الاردبيلي بان شد المحمل ورفع على المؤجر وحكي في المبسوط
في رفع المحمل وجهين من دون ترجيح وقد جزم في الكتب المذكورة هذا الشرائع فانه لم يتعرض له
بكون القائد والسائق على المؤجر وفي (المبسوط والسراير والتحرير) ان السوق على الراكب قالوا نعم ان
استأجره لحل المتاع فعلى المؤجر وقد قال قبل ذلك في التحرير بسطين ان القائد والسائق على المؤجر
والجمع ممكن فأول الجار في قوله للراكب متعلق بقوله يجب او بالعادة أو بيوملي. ولو قدمه فقال يجب
للكاب لكان أوضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ واجرة الدليل والحافظ على الراكب ﴾ كما في جامع المقاصد
وبالثاني صرح في التذكرة والاطلاق يقضي بانه لا فرق بين ان يكون شرط مصاحبة المؤجر أم لا ولا
بين ان تكون وردت على العين ام الذمة (اما الاول) فلان الدليل لا يتوقف عليه الركوب فلا يجب
على المؤجر (واما الثاني) فلانه ليس مما يتوقف عليه تحميل المتاع حتى يكون مقدمة له ﴿ قوله ﴾
﴿ وعلى المؤجر اركاب المستأجر اما برفعه أو بيروك الجمل ان كان عاجزاً كالمرأة والكبير والافلا ﴾ كما
في المبسوط والسراير والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد واليه أشير في الارشاد والروض ومجمع البرهان
بقوله على المؤجر اعانة الراكب للركوب والتزول في المهات المتكررة ومرادهم في المهات وان تكررت
كالبول ونحوه ومثل بروك البعير تقریب الحمار والفرس والبغل من نشز من الارض ليسهل معه الركوب

ولو انتقل الى الطرفين تفسير الحكم فيهما وعلى المؤجر ايقاف الجمل للصلوة وقضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلوة النافلة والاكل والشرب ولو استأجر للمقبة جاز ويرجع في التناوب الى العادة (متن)

(وجه الاول) انه يجب عليه ايبصال الحق الى أهله وهو المنفعة فلو توقف على أمر من اركاب ونحوه وجب ذلك الأمر وفيه تأمل (واما الثاني) فلانه لم يتوقف الايبصال على ذلك لانه قادر قوي متمكن فينتفع وجوب الموقوف عليه الحق (وقل في جامع المقاصد) ان ذلك كله انما هو اذا كانت الاجارة في الذمة أو شرط ذلك على المؤجر والا لم يجب (قلت) قضية اطلاق العبارات انه لا فرق في ذلك بين كون الاجارة واردة على عين أو في الذمة ولا بين ان يكون قد شرط ذلك أم لا أو شرط مصاحبه أم لا قضت به العادة أم لا (سئلنا) ان اطلاقهم لا يتناول ذلك كله لكن قضية كلام جامع المقاصد انه لو قضت العادة بذلك انه لا يجب ذلك الا ان تقول انه تركه لعدم علم به ولعله أراد بما في الذمة انه استأجره للتبليغ أو على ذابة في الذمة لانه في معنى التبليغ والدليل المذكور تام فيما اذا شرط عليه ذلك لكنه يقرر بخلاف ذلك فهو مسوق لما اذا كانت الاجارة على التبليغ بعينه لكنه لا يخلو عن تأمل من وجهين فليتأمل جيدا ﴿ قوله ﴾ (ولو انتقل الى الطرفين تفسير الحكم فيهما) كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو انتقل المستأجر من القوة الى طرف المعجز أو بالعكس تغير الحكم فيهما فحكم القوي ان لا يجب على المؤجر اركابه وتغير اذا صار ضعيفا فيجب حينئذ ان يركبه والعكس بالعكس ولا يعجزني هذه العبارة ﴿ قوله ﴾ (وعلى المؤجر ايقاف الجمل للصلوة وقضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلوة النافلة والاكل والشرب) كما في الكتب الاربعة المتقدمة والسراير وفي (المبسوط والسراير والتذكرة والتحرير) ما حاصله انه اذا وقف للصلوة لا يجب عليه المبالغة في التخفيف وليس له الابطاء والتطويل وسي في (المبسوط والسراير) انه يصلي صلاة المسافر يتم الاقلال ويختصر الاذكار قل في (السراير) لان حق الغير تعلق به وفي (التحرير) انه لو كان في موضع التخير جاز الامام وليس للمؤجر منعه منه وفي (التذكرة) ليس له النزول اول الوقت لينال فضيلته ﴿ قوله ﴾ (ولو استأجر للمقبة جاز ويرجع في التناوب الى العادة) كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع على جواز الاستئجار للمقبة حيث قال عندنا فان كانت العادة مضبوطة بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما حمل عليها وكذا ان كانت مضبوطة بالفراسخ بان يركب فرسخا وينزل فرسخا وقضية اطلاق الكتب المذكورة انه لا يشترط في صحة الاجارة تعيين من يبدأ بالركوب في متن العقد بل يتفقان فان تشاحا اقرع كما هو خيرة التحرير في ما نحن فيه والتذكرة في مثل مستثنى واحتمل فيها أن لا يصح كراهها لانه عقد على مجبول ومفض الى التنازع وقال في (جامع المقاصد) وكذا المسالك أن القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل ولا اشكال في عقد المعاوضة الموجب للجهالة والمنفذي الى التنازع وقد تقدم في الشرط السادس انه لا بد من تعيين من يبدأ بالركوب ومحل الركوب ومحل النزول وتشخيص الزمان فليرجع اليه (قلت) نظر الجماعة الى ان ذلك لا يقدر في الصحة لان اصل العقد صحيح وانما الجهالة في القسمة كما اذا اشترى طعاما من صبرة فان احدها يقبض قبل الآخر وأن تشاحا اقرع ولا يعد ذلك جهالة وكذا اذا استأجر دارا ليسكنها على

وتقسم بالسوية ان اتفقا والافعلى ماشرطاه (متن)

التناوب كما اذا عدنا ذلك من نيتهما بل قال في التذكرة لو استأجر اثنان جملا بركبانه عقبه بان ينزل احدهما ويركب الآخر صحح ويكون كراهما طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه وأن تشاققس بينهما لكل واحد منهما فراسخ مملومة أو ازمنة معينة الى آخر ما قال فقد صحح هذا المقدم مع ما فيه من الجهالة فما نحن فيه اولى بالصحة (وكيف كان) فان لم يكن في مستثنائنا عادة مضبوطة بالزمان أو بالفراسخ وجب تعيين تناوبهما هل هو بالزمان المدين أو الفراسخ لان بعض الاشخاص يقدر على التناوب بالفراسخ ولا يقدر عليه بالزمان والايهل وان اتفقا على خلاف المادة وكان مضبوطا جز كما صرح بالمسكين في التذكرة وغيرها والعقبه بالضم النوبة وهما يتعاقبان على الرحله اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى كما استأجره رجلان ليتعاقبا او تعاقب المستأجر والمالك أو تعاقب مع الدابة كما اذا اجرها ليركبها بعض الطريق ونه كها من دون ركوب وبشئ البعض الآخر ولا فرق في ذلك بين الجمل وغيره وهذه العقبة هي المهاييات التي تقدم بيانها عند قوله ولو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صحح واحتجج الى المهاييات أن قصد الفراخ كما تقدم بيانه مسبقا ﴿ قوله ﴾ (وتقسم بالسوية ان اتفقا والافعلى ما شرطاه) لما بين انه يرجع في التناوب الى المادة فن كانت عادة المتعاقبين التناوب بالزمان حمل الاملاق على لزمان وان كان بالمسافة حمل عليها اراد ان يبين انهما كيف يقسمان الزمان ان ضبطت به وكيف يقسمان المسافة ان ضبطت بها فقال انهما يقسمان الطريق بالسوية ان اتفقا في الاستحقاق وتساويا في الاجرة فلذا يوم أو نصف يوم والآخر كذلك ان كانت المادة على الزمان ولهذا فرسخ وللآخر فرسخ ان كانت على المسافة وانهما ان تفاوتوا في الاستحقاق والاجرة فعلى ما شرطاه واتفقا عليه من القسمة اثلاثا أن كالأ دفعها كذلك مع ملاحظة المادة والجري على مقتضاها وهو التناوب بالزمان مثلا ان كان المادة على القسمة به والفراسخ ان كانت على القسمة بالمسافة وقد عرفت ان المصنف وغيره في الكتاب وغيره لا يشترطون تعيين محل الركوب ومحل النزول ولا من يدهم بالركوب وعلى هذا فالعبارة على مختار المصنف هنا خالية عن كل وصة ولها وجه آخر يأتي (وقال في جامع المقاصد) انها لا تخلو عن شيء وبينها بان الطريق يقسم بينهما في الركوب بالسوية أن استويا في الاستحقاق وان لم يستويا فيه قسم بينهما على ما شرطاه بينهما وعيناه لكل واحد منهما ثم قال لكن لا يستقيم ذلك لانه لا بد من تعيين ركوب كل منهما ونزوله اما بالنزول على المادة المضبوطة او بالتعيين في المقدم وحينئذ فلا مجال للقسمة الا بتقضي المقدم عليه (قلت) قد عرفت ان القسمة فيها ذكرناه على مقتضى المقدم عليه ولا يشترطون غير ذلك بل قد يقال ان المادة متناولة لما اراد ثم قال ويحتمل أن يكون مراده ان اطلاق التناوب يقتضي المساواة الى ان يشترط غيره لكن قوله ويرجع في التناوب الى المادة ينافي ذلك مع ان العبارة لا تؤيد به لان قوله ان اتفقا اي استويا في الاستحقاق ينافي ذلك (قلت) انت اذا لحظت ما ذكرناه عرفت انه لا مناقاة فيه لشيء من العبارتين لانه يصير حاصله ان اطلاق التناوب يقضي بالمساواة في الركوب على المادة المعتادة من زمان أو مسافة ان تساويا في الاجرة الا أن يشترط مع المساواة في الاجرة الاختلاف في الركوب بان يركب هذا ساعة وهذا ساعتين أو هذا فرسخا وهذا فرسخين وهذا هو الوجه الآخر الذي اشرنا اليه آتفا لكن فيه ان تقدير الشرط بمد ان يحتاج الى نجشم شديد

وان يستأجر نوما مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراسخ وان استأجر للحمل فان اختلف الفرض باختلاف الدابة من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب ذكره فان الفاكهة والزجاج تضره كثرة الحركة وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب والا فلا واما الاحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة (متن)

(وقال في جامع المقاصد) ويمكن ان يريد وجوب الآخر الذي اشرنا اليه آتقا لكن فيه ان تقدير الشرط بعد ان يحتاج الى تجشم شديد وقال في جامع المقاصد ويمكن ان يريد وجوب الاجرة عليهما بالسوية ان اتفقا في الركوب والا فلي ما شرطاه من الركوب بينهما الا انه خلاف المتبادر من العبارة ولم يجر للاجرة ذكر انتهى ولا ينبغي ذكر هذا لاحتمال ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان يستأجر نوما مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير او بالفراسخ ﴾ يريد انه يجوز أن يستأجر مع كونه وحده من المالك دابته ليركبها في هذا الطريق خمس نوبات مثلا اي خمسة فراسخ أو خمسة ايام ويعين ذلك بانه الفرسخ الاول والثالث وهكذا في الايام وهذا التناوب يكون اما مع المالك كأن يركب المالك يوما أو فرسخا ثم المستأجر يوما أو فرسخا واما مع الدابة كأن يركبها المستأجر فرسخا ويترك ويمشي فرسخا كما نبتنا عليه آتقا وعلى هذا الاخير اقتصر في المبسوط والتحرير في بيان هذه العقبة الخاصة وقد قصد بذلك الرد على الشافعي بل وعلى الشيخ لان الشافعي صرح هنا في الفرض الاول بعدم الجواز لتأخر حق المكثري وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو لازم للشيخ كما عرف مما تقدم ولشافعي في الفرض الثاني وجوه وعلى هذا فالفرق واضح بين هذه وبين العقبة بالمعنى الآخر واحتمل في جامع المقاصد الفرق بان يراد بالاول ما اذا اكتفى بالعادة المضبوطة واطلق في المقدم ويراد هنا التعيين في نفس المقد وضبط التوب اما بالزمان او بالفراسخ و اشار بقوله فيحمل على زمان السير الى أن نزوله في المنزل يوما أو يومين لا يكون محسوبا من النزول بين التوب لان المتبادر من ذلك النزول في خلال السفر والسير ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأن استأجر للحمل فان اختلف الفرض باختلاف الدابة من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب ذكره فان الفاكهة والزجاج تضره كثرة الحركة وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب والا فلا ﴾ كالمصرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعليه نبه في المبسوط وقد سمعت فيما تقدم قريبا ما حكيناه عن الشرائع وغيرها من انه لو استأجرها للحمل لا يشترط فيها شيء مما يشترط للركوب والمراد انه لو استأجر دابة في الذمة ولم يختلف غرضه باختلافها ولم يكن الطريق مما يختلف فيه حال الدواب فيصعب قطعه على بعض الدواب دون بعض لم يجب معرفتها من كونها فرسا او ابلا أو غيرها ولا ذكرها واصلها لان الفرض حمل المتاع كالحنطة والشعير والابريسيم ولا يطالب حاملها ولا سهولتها ولا صعوبتها فلا يختلف الفرض بحال الحامل لكن قال في التذكرة غير مستبعد اشترائط معرفة الدابة كالركوب لان الاغراض تختلف في تعلقها بكيفية سير الدابة وسرعته وبطئه وقوته وتختلف عن القافلة مع ضعفها وقد استجوده في جامع المقاصد واما اذا اختلف الفرض بالنسبة الى الحمل ككون المحمول زجاجا او خزفا أو فاكهة أو نحو ذلك او كان حال الدواب في قطع ذلك الطريق مختلفا فلا بد من التمييز ليرتفع الضرر وانما قيدنا الدابة بكونها في الذمة لانها اذا كانت معينه فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة كافي التذكرة وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ واما الاحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة ﴾ كافي الشرائع

أو الوزن مع ذكر الجنس وذكر المكان المحمول اليه والطريق ولو استأجر الى مكة فليس له الا لزام بعرفة ومعنى بخلاف ما اذا استأجر للحج (متن)

والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروض وجمع البرهان لأنها من اعلا طرق العلم كافي التذكرة (قلت) لكنها قد لا تشر العلم بالقدر ولعله لذلك قال في التذكرة ولو كان في ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخميناً لوزنه وواقفه على ذلك صاحب المسالك قال لما كان الضابط التوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لا بد معها من امتحانه باليد تخميناً لوزنه أن كان في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت ولعل الوجه في التقييد بكونه في ظرف في الكتابين لأنه هو الذي يمكن ان يمتحن باليد فتأمل وهذا كله اذا كان حاضراً ويأتي بيان الحال فيها اذا لم يكن حاضراً ولم يتعرض في المبسوط لذكر المشاهدة لكنه اشار الى اعتبارها في آخر كلامه ﴿ قوله ﴾

﴿ أو الوزن مع ذكر الجنس ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك لكنه خير فيما عدا المبسوط بين ذلك وبين المشاهدة وخير في الشرائع والارشاد والروض وجمع البرهان بين المشاهدة والتقدير بالكيل والوزن من دون تعرض للجنس والظاهر انه لا بد منه للاختلاف الفاحش باختلافه فان القطن يضر من جهة ارتفاعه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره وتحميل بعض الاجناس اصعب من بعض وكذا يجب زيادة الحفظ في البعض كالزجاج ولوج في البطلان مع الاختلال بالمقدار واضح لأنه أن قال لتحمل عليهما من الحنطة ما شئت ربما دخل فيه ما يقتلها والمادة في ذلك تزيد وتنقص كما يأتي بيانه وأن قال ماتطبق فلا ضابطه له أيضا فتأمل وهذا اذا لم يكن المحمول حاضراً ولعل الاقتصار هنا على الوزن لما تقدم في محله من أنه الاصل أو أنه اخصر كما في التذكرة وذكر الوزن مع الجنس هو المبرعته بالوصف بالقدر والجنس لكنه وقع في التذكرة أنه ان لم يكن حاضراً فلا بد من تقديره بالكيل أو الوزن الى أن قال ولا بد من وصفه فيشترط معرفة القدر والجنس فليحفظ ﴿ قوله ﴾ ﴿ وذكر المكان المحمول اليه والطريق ﴾ اما انه لا بد من ذكر المكان المحمول اليه فلما في عدمه من الفرر والضرر واما الطريق قائماً يجب ذكره عند تعدده واختلافه لما في عدم ذكره حينئذ من الفرر ايضا أن كانت الاغراض تختلف باختلافه ولو كانت العادة جارية مستمرة بسلك طريق معروف مألوف فان الاطلاق ينصرف اليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجره الى مكة فليس له الا لزام بعرفة ومعنى بخلاف ما اذا استأجره للحج ﴾ قال في التذكرة لو استأجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له الحج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية أن له الحج عليها لأنه عبارة عن الاستئجار للحج ولو استأجره للحج ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لان ذلك من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائداً الى منى لرمي الوجه أن له ذلك لأنه من تمام الحج وتوابعه وهو الذي استظهره في جامع المقاصد (قلت) وعلى تقدير تسليم ما قاله بعض الشافعية من انه عبارة عن الحج وانه يريد بذلك الحج قول انا نعمل بصريح اللفظ واللفظ قد دل على انه استأجره الى مكة التي هي اول افعال الحج والارادة لا تدفع صريح اللفظ ولا سيما اذا لم تنافه (١)

(١) وعساك تقول ان مكة صارت عبارة عن الحج مجازاً والقربة حالية لانا نقول ان الناس يختلفون في الخروج من مكة الى عرفة فبعضهم يركب البعير وبعض غيره (منه قدس سره)

ولو شرط ان يحمل ما شاء بطل ولو شرط حمل مائة رطل من الخنطة فالظرف غيره فان كان معروفا والا وجب تعيينه ولو قال مائة رطل دخل الظرف فيه (متن)

قوله ﴿ولو شرط أن يحمل ما شاء بطل﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد للقرن وقال في الاخير لا يقال أن ذلك ينزل على العادة بحسب حال الدابة لان العادة في ذلك تزيد وتنقص وقال بعض الشافعية يصح ويكون قد رضي بأسوأ الاحوال واضر الاجناس (وفيه) انه لو صح هنا لصح في كل موضع فيه غرر تزيلا على اضر الاحوال والاجناس وكذلك الحال اذا اجرها له ليحمل عليها طاقها كما تقدم ولا يخفى أن هذا ليس كقوله اجرتك الارض لتزرع ما تشاء لان الدابة لا تطبق كل ما تحمل وللحيوان حرمة ليست للارض والضابط في الغرر المنفي في الشريعة ما كان على ثلاثة وجوه لا يخلو عنها وقد تجتمع (احدها) ما يفضي الى التنازع (والثاني) ما كان على غير عهدة ولا ثقة (والثالث) ما خالف ظاهره باطنه المجهول فلا ولان موجودان في تحميل الدابة ما تشاء ولا كذلك الارض فليأمل قوله ﴿ولو شرط حمل مائة رطل من الخنطة فالظرف غيره فان كان معروفا والا وجب تعيينه﴾ كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في الاول لو قال اجرتكها لتحمل مائة رطل من الخنطة فلا بد من معرفتها اى الظروف بالروية او بالوصف الا ان تكون هناك غرائر مماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة عليها كغرائر الصوف والشعر حمل مطلق المقد عليها ولم يجب ذكر الجنس لقلّة التفاوت بينهما جدا ونحوه ما في التحرير وجامع المقاصد وهذا هو الذي اراده المصنف بقوله معروفا اذ مراده انه اذا كان معروفا مطردا في العرف صح ولا يحتاج الى تعيينه والاوجب تعيينه بالروية أو الوصف وقد يقال انه لا يجب تعيينه على كل حال لان الاختلاف بين الخنطة وظرفها كائنا ما كان يسير جدا وانما يجب بيان الجنس اذا اشدت الاختلاف وتفاشحت كالخنطة والحديد والابر يسمن والقطن الا ترى انه لو كان عنده من من ماش ومن من ارز وخالطها فانه يصح ان يستاجر على متونين من أحدهما من دون بيان كل على حده وبآني في التذكرة ما يشهد لذلك كما سنسمع قوله ﴿ولو قال مائة رطل دخل الظرف فيه﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقال في الاول انه أصبح وجمعي الشافعية والوجه الثاني لهم ان الظرف مغاير لها لانه السابق الى الفهم وقال ان هذا يتفرع على الاكتفاء بالتقدير واهمال الجنس اما مطلقا او اذا قال مائة مما شئت وقد وافقه على ان ذلك انما يتفرع على ذلك صاحب جامع المقاصد لكنه لم يرتض اجمال الجنس في الكتاب والتحرير وقد ذكر هذا الفرع فيها غير مبين لذلك فالذي اراده انه لا حاجة بنا الى بناء ذلك على ذلك لان الذي يجب فيه ذكر الجنس هو ما كان الاختلاف فيه شديدا كما تقدم آنفا وليس النظر هنا الى جنس الرطل وانما البحث والنظر الى جنس الظرف بالنسبة الى المظروف والاختلاف بينهما يسير جدا من أي جنس كانا كما تبيننا عليه آنفا والمفروض في المثال ان المظروف مفروغ منه لامر من الامور منها ان يقول من اجناس لا يختلف او يكون هناك قرينة حال تدل على ذلك غاية الامر انه لم يبينه ولم يميزه حتى لا يكون الظرف خارجا عنه ولما لم يبين المائة والحال ان الظرف من لوازمها دخل فيها وبرشد الى ذلك انه قال في التذكرة ان الظروف ان دخلت في الوزن لم يحتاج الى ذكرها كأن يقول استاجرتك حمل مائة من الخنطة بظروفها ويصح المقدزوال الغرر بذكر الوزن انتهى وقضية

ولو استأجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة أو الوصف وتقدير العمى بتعيينها أو
بالمدة وتعيين البقران قدر العمل بالمدة (متن)

اعتبار ذكر الجنس مع ذكر الوزن انه لا بد من معرفة قدر الخطة وحدها وقدر الطرف وحده كما قاله
بعض الشافعية فليأمل ﴿ قوله ﴾ وان استأجره للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة أو
الوصف وتقدير العمل بتعيينها أو بالمدة وبين البقران قدر العمل بالمدة ﴿ قال في المبسوط ﴾ فما ان كان
للحرف فلا بد من مشاهدة الثور أو يذكر ثوراً قويا من حاله وقصته وان يذكر الارض لانها تكون
صليه وتكون رخوه ولا بد من ذكر المدة وقصته انه لا بد من ذكر المدة سواء قدر العمل بتعيين الارض
أو بالمدة وأنه لا بد من ذكر الارض ومشاهدة الثور أو وصفه (وفيه) انه اذا قدر العمل بتعيين الارض
لا حاجة الى المدة فخره في الشرائع فقال ان كان لحرف جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض أو
وصفها ون كان لعمل مدة كفي تقدير المدة ومراده انه اما ان يقدره بالعمل أو المدة فان قدره بالعمل
فلا بد من معرفة الارض بالمشاهدة أو الوصف ولوقدره بالمدة لم يعتبر معرفة الارض فقد خالف المبسوط
في الامور الثلاثة التي قال في المبسوط انه لا بد منها وحرر المصنف كلام المبسوط في كتبه الثلاثة الكتاب
والتذكرة والتحريرين بآخر واقفه عليه صاحب جامع المقاصد وصاحب المسالك وهو انه يجب
ويشترط ان يعرف صاحب الثور اذا أجره للحرف لارض على كل حال وان يعرف تقدير العمل
وتقديره اما بتعيين الارض كذمة القطعة أو هذا البستان ولا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه الا ان تكون
الاجارة واردة على عين وأما بالمدة لكنه لا بد في هذا التقدير من تعيين الثور مثلاً سواء كانت الاجارة
في ذلك واردة على عين أو في الذمة فصار الحاصل انه لا بد في التقدير بالمدة من تعيين الارض والثور
ولا بد في التقدير بالعمل من تعيين الارض فقط وقد مثل في التذكرة للتقدير بالمدة بما اذا قال استأجرتك
لثكرب لي هذه الارض بالبقر الغلاني يوماً أو شهراً وهو يوافق ما فهمناه من كتبه والذي يوافق ما تقدم
له ولغيره ان يمثل بما اذا قال له استأجرتك لثكرب لي شهراً أو يوماً لانه مع التعيين بالمدة لا ينبغي
ذكر الارض الا على التطبيق أو الظرفية وهما غير مرادين بل لا يحتاج الى ذكر شي آخر كما سمعته هنا
عن الشرح كما تقدم فيما اذا استأجره ليني له شهراً أو بجزءه يوماً وان اشترط المصنف والمحقق الثاني
في بعض انقدر بالمدة في بعض المسائل معرفة بعض الاشياء ويأتي بعد هذه ما في جامع المقاصد في ما اذا
استأجر للطحن نسبة ما دعينا في الطحن الى ظاهر الاصحاب (وفي الارشاد وشروحه) انه يجب ان
يشاهد الارض التي يريد حرثها وهو يعطي انه لا بد من معرفة الارض سواء قدر العمل بالمدة أو بالارض
وهو يوافق ما هنا ولا تعرض في الارشاد كالشرائح لوجوب تعيين الدابة اذا عين بالمدة وفي (التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد) ان كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل
عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتاج الى معرفتها
لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة انتهى وأنت اذا لحقت مسائل الكتاب السابقة واللاحقة وجدته
يلحظ هذه الضابطة نعم يشبهه قوله في الكتاب فيما تقدم ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالأقرب
انه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان (وكيف كان) فقضية كلام المبسوط
وصريح الكتاب هنا والتحرير وجامع المقاصد والمسالك انه يكفي في تعيين الارض بالوصف وصريح

وان استأجر للطحن وجب تعيين الحجر بالمشاهدة أو الوصف وتقدير العمل بالزمان أو بالطعام ولا بد من مشاهدة الدواب ان استؤجر له ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان أو على البركة مثلاً (متن)

التذكرة وظاهر الارشاد والكتاب فيما تقدم في الاستنجار لحفر البئر انه لا بد من المشاهدة وانه لا يكفي الوصف وقد أمال في التذكرة في بيانه في المقام وقد استوفينا الكلام في ذلك في الكلام على الاستنجار لحفر البئر وذكرنا هناك ما ذكره هنا وقد قرب في التذكرة عدم الافتقار الى مشاهدة السكة وانه يكفي فيها بالعادة وقال وكذا في قدر نزولها في الارض يرجع فيه الى العادة وقد واقه على الامر بن صاحب جامع المقاصد وصاحب المسالك ﴿ قوله ﴾ (وان استأجر للطحن وجب معرفة الحجر بالمشاهدة أو الوصف وتقدير العمل بالزمان أو الطعام) كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وتفصيله انه يجب في استنجار الدابة لادارة الرحا معرفة شيئين الحجر وتقدير العمل اما الحجر فيعرف اما بالمشاهدة أو بالصفة ان أمكن الضبط بها لان الحجر يتفاوت الحال بثقله وخفته تفاوتاً كثيراً والطحن يختلف فيه فلا بد لصاحب الدابة من معرفته واما تقدير العمل فانه يكون بالزمان كأن يقول على ان تطحن يوماً أو يومين وفي (جامع المقاصد) ان ظاهرهم ان التعيين بالزمان كاف عن ذكر جنس المطحون لاتفاؤ الفرز بذلك (قلت) قضية التمييز به ان لا يحتاج الى غيره حتى الدابة كافي غيره كما تقدم غير مرة لكنه قال في التذكرة وواقه صاحب جامع المقاصد انه لا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان ولعله لا اختلاف الدواب في ذلك قوة وسرعة وظاهر الكتاب والتحرير انه لا حاجة الى ذلك ويكون تقدير العمل بالطعام كأن يقول على ان تطحن قفيزاً أو قفيزين وفي (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) انه يجب ان يذكر أيضاً جنس المطحون من حنطة أو شمعير أو دخن أو عفص أو قشور رمان وغير ذلك لان هذه الاشياء تختلف بالطحن في السرعة والبطؤ والسهولة والصعوبة ولما كان الباب معقوداً لاستنجار الدواب لم يتعرض للاستنجار للطحن على رحي الماء وحكمه انه يقدر بالزمان أو بالعمل فيجب في الاخير ان يذكر الجنس ﴿ قوله ﴾ (ولا بد من مشاهدة الدواب ان استؤجر له ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان أو بملا البركة) كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير غير انه لم يذكر في الاخير معرفة الدلو وزيد في الاولين معرفة موضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف بل نفي عنه الربيب في الثاني ان قدر العمل بنحو ملا البركة واقتصر في المبسوط والشرايع والارشاد والسكفاية على انه لا بد من مشاهدة مؤجر الدابة الدواب وزاد في الاول انه لا بد من ذكر المدة (وكيف كان) فالمراد انه يجوز استنجار الدواب لادارة الدواب والاستقاء من البئر بالدلو فان كانت الاجارة على عين الدابة وجب تعيينها كما هو الشأن في نظائره من الاستنجار للركوب والحل وأن كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها وعلى التقديرين يجب على صاحب الدابة معرفة الدواب والدلو ويجب عليه عنده في التذكرة معرفة موضع البئر وعمقها ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان كيوم او بالعمل كأن يقول تستقي خمسين دلو من هذا البئر بهذا الدلو او لتدور بهذا الثور خمسين دورة أو لتعلا هذه البركة لكنه يحتاج حينئذ الى معرفة البركة وعمقها وفي (جامع المقاصد) انه لا ريب فيه وقضية العبارة والتحرير انه لا يكفي وصف الدواب وهو خلاف صريح التذكرة وجامع المقاصد والملا بالكسر اسم ما يأخذ الاناء اذا

لابسقي البستان لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء وعطشه ولو كان لسقي الماشية فالاقرب
الجواز لقرب التفاوت ولو استأجر للاستسقاء عليها وجب معرفة آلة كالراوية أو التربة
بالمشاهدة أو الصفة وتقدير العمل بالزمان أو عدد المرات أو ملاء معين ويجوز استئجار
الدابة بالآنها وبدونها ومع المالك وبدونه ﴿ الثالث الارض ﴾ ويجب وصفها أو مشاهدتها
وتعيين المنفعة للزرع أو الفرس أو البناء (متن)

امتلاء ويجوز فتحه على انه مصدر ﴿ قوله ﴾ لا بسقي البستان لاختلاف العمل بقرب عهده
بالماء وعطشه ﴿ أي بقدر العمل او المنفعة (والمنفعة خ ل) بملاء البركة لا بسقي البستان لانه لا ينضب
ربه على وجه لا غر فيه كاهو خيرة التحرير وجامع المقاصد والمسالك (وقال في التذكرة) فيه اشكال
ينشأ من أن سقيه يختلف بجملة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض ومن قلة التفاوت فيه ولعله الاقوى
لان الحال في الامر ينظر في البين وأن الاجارة تحمل من الضرر ما لا يحمله غيرها مع ان الحاجة قد
تس الى ذلك فتأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو كان بسقي الماشية فالاقرب الجواز بقرب التفاوت) كما
هو خيرة الابضاح قلت ولا سيما اذا ذكر نوع الحيوان وفي (جامع المقاصد) لا ريب أن التقدير بغير ذلك
اولى ولعله للتفاوت بجملة الهواء وبرودته وقربها من الماء وعدمه خصوصاً في الحيوان العظيم وخصوصاً
اذا كثر عدده ولم يذكره في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (ولو استأجر للاستسقاء عليها وجب معرفة الآله
كالراوية والتربة بالمشاهدة او الصفة وتقدير العمل بالزمان او عدد المرات او ملاء معين) كما ذكر ذلك كله
في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير وروا في التذكرة وجامع المقاصد انه لا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها
في القوة او الضعف وهو الذي ذكره في المبسوط لا غير قال فانه يذكر انه بغل او دابة او حمار وفي (التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد) انه ان وصف القربة والزوايه وجب معرفة الوزن ولا يجب ذلك مع المشاهدة
فليتأمل فيه وحاصل ما ذكره انه يجب تقدير العمل بثلاثة امور (الاول) الزمان كسوم او بعضه (الثاني)
عدد المرات فيحتاج حينئذ الى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه والطريق المسلوكة للاختلاف
الكثير في ذلك نص على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد (الثالث) ملاء شيء فيجب معرفته وتعيينه وفي
التذكرة وجامع المقاصد انه يجب حينئذ معرفة ما يستقي منه ﴿ قوله ﴾ (ويجوز استئجار الدابة بالآنها
وبدونها مع المالك وبدونها) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد في المسائل المتقدمة لانه لا مانع من
ذلك بعد البيان ﴿ فرع ﴾ ذكر في التذكرة وجامع المقاصد انه لو استأجر الدابة لبل تراب معروف
جاز لانه معلوم في العرف ﴿ قوله ﴾ (اثالث الارض) لاختلاف الامن شذ في صحة استئجار
الارض كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (ويجب وصفها او مشاهدتها) ظاهرهم الاتفاق على انه لا بد من
معرفة الارض والاتفاق على الاكتفاء بالمشاهدة كما يعرف ذلك من المقام وغيره كالاستئجار لحفر البئر
وحرث الارض ثم وقع للمحقق الثاني والشهيد الثاني في بعض المواضع ان الوصف للارض اقرب في
الكشف وهو لا ينافي في الاكتفاء المذكور واختلفوا في الاكتفاء بالوصف وقد نص في التذكرة في غير
المقام على عدم الاكتفاء به وقال هنا لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او بالوصف الزايف للجهالة ان امكن
والا تمينت الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ﴿ قوله ﴾ (وتعيين المنفعة للزرع او الفرس او البناء)
كما في التحرير وجامع المقاصد حيث قال في الاول وجب تعيين احدها وفي الاخير اما اذا لم يعين

فان أجرها لينتفع بها بمشاة فالاقرب الجواز ويخير المستأجر في الثلاثة ولو قال للزرع أو الفرس
بطل لانه لم يمين أحدهما ولو استأجر لهما صح واقتضى التخصيص وبمقتضى التخيير (متن)

فانه لا يجوز قطعاً وله اراد فيما اذا أجره لاحدها مبهما كما يأتي والاقدر نقل في التذكرة عن الشافعية
قولين فيما اذا أجرها واطلق بان لم يقل للزراعة ولا غيرها ومال الى الصحة او قال بها ولعله استند الى
اطلاقات اخبار اجارة الارض على كثرتها جدا وليس فيها اشارة الى ذلك والى ان الشان في ذلك
كالشان فيما لو استأجر دارا او بيتا فانه لم يحتاج الى ذكر السكنى لانهما لا يستأجران الا للسكنى ووضع
المتاع فيها وربما استأجرت لخلاف ذلك كما لو استأجرت لتتخذ مسجدا ولعمل الحدادين والقصارين
ولطرح الزبل فاذا استأجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات فالذي جعله مبطلا في اجارة
الارض مطلقا موجود في الدار فينصرف الى الزرع (لا يقال) انه اذا أجر الدار واطلق نزل على ادنى
الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع (لانا نقول) فليكن في اجارة الارض مثله حتى نزل على ادنى
الجهات ضررا وهي الزراعة ويصح المقدم لها اي الزراعة فليتنامل في ذلك كله - قوله - (فان
أجرها لينتفع بها بمشاة فالاقرب الجواز) كما في التذكرة والتحرير والايضاح ومزارعة المسالك
والكفاية وفي (جامع المقاصد) انه قريب والاصل فيه الاصل المستفاد من اطلاق النصوص كما عرفت
أفقا وانه نص او كالنص على عموم المتافع لان في ذلك تعميما في الافراد وقدوما على الرضا بالاضرار
وانه كما لو اطلق له المزارعة وقد حكي الاجماع والشهرة على الصحة في المزارعة وقد حكي في الايضاح
وجامع المقاصد فيما نحن فيه القول بوجود التعمين او النص على التعميم حذرا من الفرر (وقال في جامع
المقاصد) في الفرق بين هذه وبين ما اذا استأجر الدابة ليحمل ما شاء نظر انتهى ولعلها اشارت بقولها
وقيل بوجود التعمين الى المصنف في مزارعة التذكرة فانه قال فيما اذا استأجرها واطلق بمقتضى قويا
وجوب التعمين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات ولم نجد له غيره ولا نسب الا اليه
فيها واما القول بوجود النص على التعميم فلم نجد به مصرحا وان كان مستفادا من كلماتهم واما قوله
في جامع المقاصد وفي الفرق الى آخره (ففيه) انه قد فرق هو فيما سبق وقد فرق ايضا في التذكرة بان
في اجارة الدابة لاكثر الركاب وليحمل ما شاء اضرارا بها وهو غير جائز لان لحيوان حرمة في نفسه
فلم يجوز الاطلاق فيه بخلاف الارض وقد تحرر فيها تقدم على ان المدار على الفرر بمعانيه الثلاثة فتدبر
- قوله - (ويخير المستأجر في الثلاثة) اي الامور الثلاثة الزرع والفرس والبناء. يمكن الاطلاق
واحتيال التنزيل على اقل الدرجات ضعيف كاحتمال البطالان كما عرفت - قوله - (ولو قال
للزرع أو الفرس بطل لانه لم يمين أحدهما) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اذا قصد التفصيل
لا التخيير وهو معنى قوله لانه لم يمين أحدهما وبعبارة أخرى اذا أجره لاحدهما مبهما لا ما اذا أجره
لينتفع بها شاء. منها لان الاجارة حينئذ لتقدر المشترك بينهما - قوله - (ولو استأجرها لهما صح
واقتضى التخصيص) هذا هو الاقوى كما في الايضاح وجامع المقاصد والتحرير على اشكال في الاخير لان
الاجارة للامر من للاحدهما كما هو الظاهر المتبادر من اللفظ فلا بد من التشير لانه مقتضى كون الاجارة
لها ان يكون المطلوب بالاجارة كل واحد فعند الجمع يجب التخصيص وله ان يزرع للجميع ولا يجوز فرس
الجميع لجواز العدول من الفرس الى الزرع دون العكس - قوله - (وبمقتضى التخيير) كما هو خيرة

ولو أجرها لزرع ماشاء صح ولو عين اقتصر عليه وعلى ما يساويه أو يقصر عنه في الضرر
على اشكال (متن)

التذكرة لان استيفاء المنفعتين معا من جميع الارض غير ممكن فيكون ذلك موكولا الى اختياره فكانه قال
لتفعل بها ماشئت من الجنس كما لو قال لتزرعها ماشئت وقد صح فليصح هذا اذ ليس اختلاف الجنسين
الا كاختلاف النوعين فله ان يفرسها كلها وان يزرعها جميعها وان يزرع بعضها ويفرس بعضها واختير
الاطلاق في الخلاف والمبسوط والغنية وفي (التحرير) انه قوي لانه لم يعين مقدار المفروض والمزروع لمكان
الجهالة والغرر والضرر فكان كما لو قال بئسك احد هذين العبدين بالف والآخر بخمس مائة وعليه اكثر
الشافية وقد يقال انه يرد مثله فيما لو قال مهاشئت **قوله** ﴿ ولو أجرها لزرع ماشاء صح ﴾
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير فله زرع ما هو بالغ ضررا وادناه وما ينهها وقد تقدم لنا انه يصح
استجارها ليتنفع بها بما شاء فهذا اولى (وعساك تقول) انه كما وجب تعيين الراكب وجب تعيين المزروع
فلا يصح الاطلاق او تقول انه لو استأجر دارا سكنى مطلقا لم يجز له ان يسكنها من يضر بها كالحداد واقصار
فلا يجوز ان يزرعها هنا ما هو اضر وان اطلق (لانا نجيب) عن (الاول) بانه لا يجوز اجارة الدابة
لاكثر الراكب ضررا لان للحيوان حرمة في نفسه فلا يجوز اطلاق ذلك فيه ولما في ذلك من الضرر كما
تقدم ولا كذلك الارض فلا يصح ان يوجره للدابة لترك البناء للمجهول ولا يرك عليها من يشاء
والاطلاقان في الارض صحيحان كما ستعرف وعن (الثاني) بان السكنى لا تقتضي ضررا أو ضرارا
يسيرا جدا فمنعه من اسكان من يضر بها لان العقد لا يقتضيه ولا يتناوله نعم لو قال تسكن فيها من تشاء
كما هو المفروض فيما نحن فيه قلنا بالجواز لعدم الضرر والضرر ولا كذلك الزرع فانه يقتضي الضرر قطعاً
فاذا اطلق كان راضيا باكثره والمراد بالاطلاق في كلامنا ما اذا قال لتزرعها فتساوى الارض والدار
اذا قال تسكنها من تشاء وتختلفان فيما اذا قال تسكنها وترعها فيصح الثاني دون الاول **قوله** ﴿
﴿ ولو عين اقتصر عليه وعلى ما يساويه أو يقصر عنه في الضرر على اشكال ﴾ الاشكال في العدول
عن المعين الى المساوي والاقل ضررا وقد قال في التذكرة ان القول بان له ان يزرع ما عينه وما ضرره
كضرره او ادون ولا يمين ما عينه قول عامة أهل العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع
غير ما عينه حتى لو صرف الخنطة بانها حرام لم يجز ان يزرع البيضاء ونسبه في الخلاف أيضا الى ابي
حنيفة والشافعي وعامة الفقهاء وفي المبسوط الى جميع المخالفين وفي (جامع المقاصد) ان جواز العدول هو
المشهور بين عامة الفقهاء وقال ايضا انه المشهور (قلت) وقد نص عليه الشيخ في المبسوط في اول كلامه
والمصنف في التذكرة والتحرير ولانناث لها فيما أجد بل ظاهر المبسوط أو مصرح به ان ما ذكره اولاً انما هو
للمخالفين فانحصر الخلاف في التذكرة والتحرير ولكنه في التذكرة بعد ان جزم بالاول حكى عن الشيخ
العدم ونفى عنه البأس فانحصر الخلاف في التحرير وبعدم جواز التعدد في الاجارة صرح جماعة في
باب المزارعة والاصحاب مطبقون من المتبعة الى الرياض في باب المزارعة على انه لو عين له الزرع
لا يجوز له التعدد الى الاقل ضررا او المساوي وقد اعترض في جامع المقاصد على ما احتج به في التذكرة
بقول العدول فيما نحن فيه وهو ان المقود عليه منفعة الارض ولهذا يستقر العوض بمضي المدة اذا
سلم الارض فلم يزرعها وان ذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة فلم يمتنع كالأستأجر دارا ليسكنها كان له ان

ولو شرط الاقتصار على الممين لم يجز التخطي الى الاقل (متن)

يسكنها غيره وان المركوب والدرهم في الثمن معقود عليهما فعينا والذي اقتضاه العقد هنا هو تعيين المنفعة المقدره بذلك الممين وقد تعينت دون ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيال والموزون وقال في (جامع المقاصد) قوله المعقود عليه منفعة الارض ان اراد على وجه مخصوص فحق وان اراد مطلقا فغير واضح واستقرار الاجرة بمضي المدة ليس لكون المقدر عليه المنفعة مطلقا بل لكون المعقود عليه قد تمكن من استبقائه يذلل الممين له وتسليمه اياها فكان قابضا لحقه ولان المنفعة قد نالت تحت يده فكانت محسوبة عليه انتهى وقوله ان ذكر الممين انما كان لتقدير المنفعة ليس بشيء وكيف يكون كذلك والغرض قد يتعلق بزرع الممين فهو كالمكيال (مردود) لان الاغراض تختلف في ذلك اختلافا بينا فلا يجوز الخروج عن مقتضى العقد واما المكيال والميزان فان اللفظ وان اقتضى تعيينهما الا انه لما قطع بعدم تعلق الغرض بهما وعدم التفاوت في التقدير بهما او بغيرهما بوجه من الوجوه التي لها دخل في مقصود الاجارة وتفاوت به مقاصد العقلاء حكمتنا بخلاف ظاهر اللفظ والفيما ذكر التقدير بهما حتى لو فرض وجود غرض صحيح في تعيينهما حكمتنا بلزوم ذلك كما لو قطع بسلامة ميزان مخصوص من العيب دون غيره فان تعيينه يقتضي تعيينه ومعلوم ان الاغراض تتفاوت بتفاوت المزروعات وليس هذا بادون من تعيين الاثمان انتهى ولقد اطال في غير ما طائل اذ قد يقال انه يرد جميع ما ذكر شيئا واحدا وهو ان الغالب المعروف المؤلف ان الغرض المقصود في الاجارة تلك تحصيل الاجرة خاصة وهي حاصلة على التقادير الثلاثة (فكللام) اهل العلم مبني على الغالب المعروف وهو الذي اراده المصنف بما ذكره من الادلة وان قصرت عبارته في الايضاح عنه لان كان امرا واضحا مفروغا منه فأمل جيدا (نعم كلامه) يتم في المزارع انما اذا عين اذ ربما كان غرضه في الاكثر ضررا لا في الاقل من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتقصت الارض ولا كذلك المؤجر في الغالب ثم ان قضية كلامه في جامع المقاصد انه لو اجرها لفارس فليس له الزرع مع انه سيجرزه فيما يأتي ويرشد الى ذلك ما حكاه في المبسوط من انه لو قال لتزرعها طعاما وما يقوم مقامه فهو تأكيد كما لو قال بعثك هذا على ان اسلمه لك لكن يوهن ذلك اطلاق عليه و في خلافهم مع ندره القائل به منا ومن الغريب عدم التعرض لذلك في الايضاح والتحالف الشيخ في الخلاف والمبسوطي آخر كلامه قال انه هو الذي يقوى في نفسه وابن ادريس في السرائر وهو الذي استظهره المحقق الثاني وقال انه اوضح دليلا واقوى حجة واستدل عليه بان المنافع انما تنتقل على حسب مقتضى العقد والغرض ان لم يقع الا على الوجه الممين فلا يجوز تجاوزه (وعساك تقول) ان قضية ذلك انه اذا استأجر الدابة ليركبها انه لا يجوز ان يركب من هو مثله من مستوي الحلقة لانهم يشترطون تعيين الراكب بالمشاهدة او لوصف ولا أن يسكن من هو مثله اذا استأجر الدار ليسكنها مع انهم لا يختلفون في جواز ذلك (والجواب) ان المتعارف في الراكب والساكن انه يستأجر لنفسه ولان هو مثله وعليه حملنا صحيحة علي بن جعفر في من استأجر دابة ثم اجرها وليس المتعارف في من استأجر الارض ليزرعها حنطة انه يزرعها حنطة وما كان مثلها كما تقدم بيانه في أوائل الباب هذا ويستفاد من العبارة انه لو اراد زرع الاضرم لم يجز وبه صرح في المبسوط وغيره وفي جامع المقاصد الاجماع عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط الاقتصار على ممين لم يجز ﴾

وكذا التفصيل لو أجرها للغراس فله الزرع وليس له البناء وكذا لو استأجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع وإذا استأجر للزرع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح وإن كان نادراً وإن استأجرها بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع والا فلا ولو أجرها على أن لا ماء لها أو كان المستأجر عالماً بما لها صح وكان له الانتفاع بالنزول فيها أو وضع رحله وجمع حطبه وزرعها رجاء للماء وليس له البناء ولا الغرس (متن)

له التخطي الى الاقل ﴿ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد عملاً بمقتضى الشرط وظاهر الاخير وكذا اتمذكرة الاجماع على ذلك وليس في المبسوط والتحرير لفظ (قوله خ) الى الاقل لكنه مراد جزئياً بل كلام المبسوط يدل عليه بالاولوية كما يعرف مما تقدم ﴿ قوله ﴾ - ﴿ وكذا التفصيل لو أجرها للغراس فله الزرع وليس له البناء وكذا لو استأجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع ﴾ أي وكذا التفصيل في جواز التخطي الى الاقل ضرراً والمساوي دون الاضرار لو استأجر الارض للغراس فله الزرع لانه أقل ضرراً من الغرس وقد نص على ذلك في التحرير والتذكرة في اثنا كلام له وليس له البناء بلا خلاف كما في المبسوط وأما انه اذا استأجرها للبناء فليس له الغرس ولا الزرع فقد وجهه في جامع المقاصد دفعا لتناقض الواضح في العبارة ولله لم يرتفع بذلك بان ضرر البناء أشد من الغرس من وجهه فان البناء أدم في الارض وأكثر استيعاباً لوجها والغرس أضر لا تتشاور عروق واستيعابه قوة الارض ونحوه الزرع فلا يجوز له المدول عن البناء الى الغرس والزرع وظاهره اختياره وهو كالتري اذ لا ريب أنهما أقل ضرراً من البناء وقد صرح في التحرير بأنه يجوز المدول عن البناء الى الغرس فالاولى أن يجوز الى الزرع ﴿ قوله ﴾ - ﴿ واذا استأجر للزرع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده وقت الحاجة صح ولو كان نادراً فان كان بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع والا فلا ﴾ كما نص على ذلك كله في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين الاجماع على جواز اجارة الارض ذات الماء الدائم من نهر أو عين أو بئر ووجهه ظاهر كالوجه في الاحتكام الثلاثة الاخر والمراد بالعلم الظن الجاري مجرى العلم عادة وحاصله العمل على الظاهر ﴿ قوله ﴾ - ﴿ ولو أجرها على أن لا ماء لها أو كان المستأجر عالماً بما لها صح وكان له الانتفاع بالنزول فيها أو وضع رحله وجمع حطبه وزرعها رجاء للماء وليس له البناء والغرس ﴾ قد صرح بالاولى وهي صحة الاجارة وجوازها اذا أجرها على أنها لا ماء لها في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير نفي الريب عنه لان منفعة الارض غير منحصرة في الزرع وإن كان المقصود الغالب استئجارها له لان اشتراط عدم الماء ينفي كون المقصود الاصلي من استئجارها هو الزرع فينتفع بها بنحو الامور المذكورة وهل له أن ينتفع فيها بالزرع كما هو صريح التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه لم ينف ذلك في المقدم وإنما تقي كونه المقصود الاصلي ام لا كما هو ظاهر المبسوط في موضع وصريحه في آخر والمراد بقوله في العبارة ولو أجرها أن اجارته وعقده كان خالياً عن التعرض لذكر الزرع كما في الكتب الاربعة المتقدمة وإن كان العبارة بملاحظة ما قبلها قد توهم ان الاجارة للزرع وهو لا يتم الا على القول بان المنفعة لا تتبين بالتعيين وقد صرح بصحة الاجارة في الثانية وهي ما اذا علم المتعاقدان أن لا ماء لها في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد يفهم ذلك من كلام المبسوط لان عليهما يقوم مقام التصريح بنفي الماء فحسبها كالاولى ولما كانت المنفعة المطلوبة المقصودة مختصة بالمستأجر غالباً اقتصر المصنف هنا

ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء غالباً للزرع بطل ولو كان ينحسر وقت الحاجة وكانت الارض معروفة او كان الماء صافياً يمكن مشاهدتها صحح والا فلا (متن)

على كون المستأجر عالماً بحالها كما اقتصر عليه في الشرائع فلا يقدح جهل المؤجر بالحال وقد بقي من صور حالات الارض التي يتدر حصول الماء الكافي لها صورتان (الاولى) أن يستأجرها مصرحاً بالمنافع المحصورة كالنزول فيها ونحوه والحكم فيها كما في الاولين وله الزرع على القول بان المنفعة لا تتعين بالتعيين وتجاوز الى المساوي والاقل (والثانية) ان يستأجرها مطلقاً من غير تعيين للمنافع ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها وقد تقدم الكلام في ذلك كله عند شرح قوله أما لو لم يبين الزرع انصرف الى غيره وحاصله انه اما أن يكون سوق الماء مرجحاً أم لا والظاهر عدم الصحة في الثاني وفي صحتها في الاول وجهان وقرب في التذكرة الصحة واما انه ليس للمستأجر البناء والغرس فقد صرح به في الصورة الاولى في الكتب الاربعية وفي الثاني في جامع المقاصد وفقاً للكتاب وهو قضية كلام الثلاثة الاخر كما هو ظاهر ووجهه في التذكرة بان تقدير المدة يقضي بظاهرة التفريع عند اقتضاها والغرس والبناء فتأيد بخلاف ما اذا استأجر للبناء والغرس فان التصريح بهما قد صرف اللفظ عن ظاهره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء غالباً بطل ﴾ كما في المبسوط وغيره مع التقييد في المبسوط بكون الاستئجار للزراعة لان الغالب بمنزلة اليقين وقال في (جامع المقاصد) ينبغي أن يكون المراد من العبارة انه استأجره للزراعة أو مطلقاً ولم يشترط كونه مغموراً بالماء ولا علم المستأجر بالحال والا لم يتم الحكم بالبطان (قلت) لا ريب في ارادة ذلك كما يأتي بيانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان ينحسر وقت الحاجة وكانت الارض معروفة أو كان الماء صافياً يمكن مشاهدتها صحح والا فلا ﴾ قال في المبسوط وان كان الماء ينحسر عنها يقيناً أو في الغالب جاز ولا ريب ان مراده ان الانحسار وقت الحاجة وان الارض كانت معروفة ولو بمشاهدتها وفي (التذكرة) وان كان يرجى زواله وقت الزراعة صحح العقد وما في العبارة من التعبير بوقت الحاجة أولى ليشمل وقت الزراعة ان كان ذلك النوع لا يزرع في الماء ووقت ارادة الحصاد بعد الزرع بحيث لا يفسد الزرع به ان أمكن الزرع في الماء كالارز وقد حكم المصنف هنا بصحة الاجارة مع الشرطين وعدمها مع عدمهما وحكى في التذكرة عن بعض الشافعية صحة الاجارة وان لم تكن الارض معروفة ولم تحصل الرؤية لان الماء من مصالح الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استئجار العوز والجوز بقشرها ثم نفى عنه البأس والاصل في ذلك ان الشافعي نص على صحة العقد ان كان يرجى انحسار الماء عنها وقت الزراعة فاعترضوا عليه بوجهين (الاول) ان شرط الاجارة عنده التمكن من الاتفاع عقب العقد (والثاني) ان رؤية الارض ليست حاصلة عند العقد لان الماء حينئذ سائر لها وأجاب أصحابه عن الاول بوجهين (الاول) ان مراده ما اذا كان الاستئجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز (الثاني) ان الماء فيها من مصالح العبارة والزراعة فكان ابقاؤه فيها ضرباً من العبارة وأيضاً صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه أو حفر به يمكن في الحال (وأجابوا) عن الثاني بانه قد رأى الارض قبل حصول الماء فيها أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية وجه الارض ومنهم من قطع بالصحة وان لم تحصل الرؤية لان الماء من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض

ولو استأجر مالا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجوز لعدم الانتفاع فان علم المستأجر ورضي
جاز ان كانت الارض معلومة وكذا ان كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع (متن)

ويقطع العروق المنشرة وهذا هو الذي نفى عنه البأس في التذكرة كما عرفت وقد يقال ان مقتضى
قوله وان كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها انه يكتفي في صحة الاجارة بكونها في حال العقد ممكنة
المشاهدة وليس كذلك ولو قال ولو كانت الارض معروفة ولو بمشاهدتها بعد الفرق لصفا الماء ونحو
ذلك لكان أولى ﴿ قوله ﴾ (ولو استأجر مالا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجوز لعدم الانتفاع)
كافي المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد تقدم والمفروض انه غير عالم بقرينة
قوله فان علم الى آخره وكذا اذا كان قد ينحسر وقد لا ينحسر لان العجز معلوم وزواله مشكوك فيه
كافي المبسوط والتحرير وفي (جامع المقاصد) ان اعادته لبناء ما بعده عليه فهو كالتفويض لما سبق
(قلت) قد يفرق بان الماء فيما سبق لا ينحسر غالبا وهنا لا ينحسر أصلا فتأمل وقال انه لا حاجة
الى التقييد بالزراعة لان اطلاق اجارة البيضاء انما يقصد به غالبا الزرع فالاطلاق محمول على ارادة
الزرع على ان التقييد بذلك مضر لانه حينئذ انما تتشبه الصحة فيه اذا علم ورضي على القول بان ذكر
خصوص المنفعة لا يقتضي التعيين والمصنف قد استشكله (فان قلت) قد ارتكبت مثل ذلك في
المسئلة السابقة (قلت) لما كانت المسئلة السابقة انما تخرج على بعض اقسامها على ذلك لم يكن بدمن
بنائها عليه بخلاف ما هنا فان الاطلاق يصح معه الحكم وان كان أحد اقسام المطلق انما تتشبه على
ذلك القول ومع التقييد لا يصح الا على ذلك القول فظاهر الفرق انتهى وأراد يعرض اقسام المسئلة
السابقة ما اذا استأجرها مصرحا بالمنافع المحصورة كالزول فيها فانه القسم الثالث من اقسام المسئلة
السابقة (وفيه أولا) ان الاطلاق اذا كان محمولا على ارادة الزرع لانه الغالب المتبادر لم يكن فرق
بينه وبين التقييد لانه يجري حينئذ مجرى الحقيقة العرفية وحينئذ لا يمت له الفرق بينه وبين ما سبق كما
هو واضح وانما يتم لو لم يحمل الاطلاق على الغالب (وثانيا) ان قوله ان الصحة لا تتشبه الا على
ذلك القول غير صحيح لانها تتشبه أيضا على ما اذا حفر بئرا أو نهرا يجري فيه ذلك الماء الا ان
يفرض ذلك حيث لا يمكن ذلك على ان التقييد بكون الارض معلومة غير محتاج اليه على ما مشاها عليه
﴿ قوله ﴾ (فان علم المستأجر ورضي جاز ان كانت الارض معلومة) يعني اذا علم المستأجر ان
الماء لا ينحسر عنها وقت الحاجة ورضي بذلك جاز اذا كان قد عرف الارض قبل ذلك أو كان
الماء قليلا لا يمنع رؤيتها حين العقد عازما على ان يفتح للماء مجرى ينصب فيه عنها كما عرفت
﴿ قوله ﴾ (وكذا اذا كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع) غرضه بيان جواز الاجارة
لانه هو الذي يصدده واما انه يثبت له الخيار في بعض الصور والارش في بعض آخر فليس يصدده
والوجه في الجواز فيها اذا كان عالما بظاهر وأما اذا كان جاهلا فانه لا يتم أصل الزرع فلم يعد الانتفاع
أصلا حتى تكون الاجارة باطله غاية انه له الفسخ لمكان العيب والرضا بالحصاة ان كان المرزوع بعض
الارض والذي يمكن معه بعض الزرع يشمل ما اذا زرع بعض الارض أو كلها مع التقييد لصدق
البعضية حينئذ سواء قلنا بوجود الارش حينئذ كما هو الاصح كما يأتي أم لا فكانت العبارة في هذا
القسم غير قاصرة عن اقسامه وقد عرفت حال ما اذا كان الماء كثيرا وقد استأجرها للزراعة وانه على

ولو كان الماء ينحسر على التدرج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع الا أن يرضى المستأجر
ولو أمكن الزرع الا ان المادة قاضية بفرقها لم يجز اجارتها لانها كالغارقة (متن)

قديم باعتبار علمه وجبله ولا ثالث لها وقال في (جامع المقاصد) ان عبارة الكتاب قاصرة عن أقسام
المسئلة قول ان مالا ينحسر عنه الماء من الارضين وقت الحاجة اليه اذا استأجره فاما أن يكون ماؤه
قليلا لا يمنع اصل الزرع فيمكن معه زرع شيء أو يكون كثيراً وينع حينئذ فاما أن يعلم المستأجر
بالحال في وقت الاجارة أولا فان كان الماء قليلا صحت الاجارة وان جهل المستأجر بالحال كان له
الفسخ والرضا بالمصلحة ان كان المزروع بهض الارض وان كان جميعها مع التقبضة احتمل وجوب
الارض وان كان الماء كثيراً وعلم الحال ورضي صحت الاجارة وانتفع بغير الزرع من اصطياد ونحوه
ولو ندر انحسار الماء كان له الزرع لعدم المانع وان لم يعلم الحال فاما أن يكون قد صرح باستئجاره
لنحو الاصطياد او لا ففي الاول تصح الاجارة ويستوفي تلك المنفعة ومع انحسار الماء بفعله بحفر بئر
ونهر يجري فيه او مطلقا كان له الزرع ان كان مساويا لتلك المنفعة في الضرر او اقل على القول به وان
لم يصرح بذلك لم تصح الاجارة نظراً الى أن المنفعة المقصودة منتفية وبما قررناه يعلم ان عبارة الكتاب
قاصرة عن اقسام المسئلة انتهى (ومنقول) قوله اذا استأجره فاما ان يكون ماؤه قليلا الى آخره
ان أراد به أنه استأجره للزراعة لم يتجه أن يفرع عليه قوله فاما أن يكون قد صرح باستئجاره لنحو
الاصطياد ولا قوله وان كان الماء كثيراً وعلم الحال صحت الاجارة وانتفع بغير الزرع الى آخره الاعلى
القول بان خصوص ذكر المنفعة لا يقتضي التمييز مع اهل ذكر معرفة الارض وكذلك اذا كان الاطلاق
منزلاً على الزراعة لسكان الغلبة واتبادر وان أراد أنه استأجره لغير الزراعة لم يتجه جميع ما فصله وفرعه
كما اذا بقي الاطلاق على حاله مضافاً الى أمور آخر كحال قوله واذا لم يعلم بالحال الى آخره وغيره فكلامه
غير محدد فتدبر ﴿ قوله ﴾ (ولو كان الماء ينحسر على التدرج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع الا
أن يرضى المستأجر) قضية ماسبق له فيما لا ينحسر عنه الماء وما يأتي فيما يفرق أنه استأجرها في المسئلة
للزراعة جاهلاً بما لها تارفا بنفس الارض من قبل أو وصفت له قبل العقد (ووجه) عدم الصحة حينئذ
ظاهر لجهالة وقت الانتفاع لانه اذا كان لا ينحسر أصلاً كان الانتفاع معدوما والانتفاع هنا غير معدوم
لكن وقته غير معلوم (واما وجه) الصحة اذا علم ورضي فلأن علمه بالحال يرفع الجهالة في الاجارة
فيكون قد أقدم على حفر بئر أو نهر يجري فيه ماء فيكون كالقدرة على تسليم الآبق ونحوه أو يكون ذلك
منه بنزلة استئجارها لغير الزرع في الصحة والترض رفع الجهالة بمعنى الاقدام عليها والرضا بها بناء على أن
الاجارة تحمل مثل هذه الجهالة فان أمكن الزرع فذاك والايقاها على حالها أو استعملها في غيره بناء على القول
بعدم التمين بالتعيين وهذا ان قلنا بعدم انفساخ الاجارة اذا تمتع المدين كما تقدم ويأتي قريباً ومنه يعلم حال
ما في جامع المقاصد قال الحكم بالصحة مع رضا المستأجر اعم من ان يستأجرها مطلقاً أو للزراعة بناء على القول
بعدم التمين بالتعيين (ووجهه) ان علمه بالحال بمنزلة الاستئجار لغير الزرع في الصحة فلا تلزم الجهالة في الاجارة
نظراً الى المقصود لان الزرع على ذلك التدبير ليس هو المقصود الاصل انتهى فتأمل فيه فانه كثرى
مع ما فيه من ان استئجارها للزرع بمنزلة استئجارها لغيره ﴿ قوله ﴾ (ولو أمكن الزرع الا أن
المادة قاضية بفرقها لم يجز اجارتها لانها كالغارقة) ونحوه ما في التحرير ومعناه أنه لو استأجر الارض

ولو اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمستأجر الا أن يتعذر
الزرع بسبب الفرق أو انقطاع الماء أو قلته بحيث لا يكفي للزرع أو تفسد الارض فينتخير
في الامضاء في الجميع ويحتمل بما بعد الارش (متن)

الزرع عارفاً بها وبما يمكن الزرع فيها جاهلاً بان المادة قاضية بفرقها كانت اجارتهما غير صحيحة لانها
كالغارقة عرفاً واما اذا علم بذلك فلا مانع لانه يكون قد أقدم على دفع الفرق عنها أو يكون ذلك منه
بمثلة استئجارها لغير الزرع على نحو ما تقدم آنفاً وقال في (جامع المقاصد) ينبغي ان يكون هذا اذا
استأجرها للزرع أو مطلقاً ولم يعلم الحال أما اذا علم نزلت على قصد باقي المنافع ﴿ قوله ﴾ (ولو
اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمستأجر) أي لو اتفق على وجه
التدرة لا لقضاء المادة هلاك الزرع في الارض المستأجرة للزراعة بحريق أو جائحة من سيل أو جراد أو
شدة حر أو برد أو كثرة مطر أو مسيل سيل بحيث حصل الفرق للزرع دون الارض لم يكن له الفسخ
ولا حط شيء من الاجرة وقد نص عليه في التذكرة وجامع المقاصد لان الجائحة لحقت مال المستأجر
لا منفعة الارض فكان كما لو استأجر دكاناً لبيع البرفاح حترق المتاع فإن الاجارة لا تبطل في الدكان
﴿ قوله ﴾ (الا أن يتعذر الزرع بسبب الفرق وانقطاع الماء أو قلته بحيث لا يكفي للزرع أو
تفسد الارض فينتخير في الامضاء بالجميع ويحتمل بما بعد الارش) لما حكم بعدم الضمان على المؤجر
وعدم الخيار للمستأجر فيما اذا لحقت الجائحة بزرع المستأجر فيما اذا استأجرها للزراعة استثنى ما اذا
أصاب الجائحة في مدة الاجارة منفعة الارض اما بابطال منفعتها أعني الزراعة بالكليّة أو ابطال بعضها
ولما كان الاول حكماً انفساخ الاجارة والعقد وتخيره بين الفسخ والامضاء على القول بمجواز التخطي
من المعين الى غير المعين ترك التعرض للاول لتقدمه وظهوره وتعرض للثاني وقد يكون بنى الحكم في
المستثنى والمستثنى منه على انه اطلاق الصيغة في عقد الاجارة من دون تخصيص لها بالزراعة وحينئذ اذا
تعطلت الزراعة وبقي للارض منفعة مقصوده تخير بين الفسخ والامضاء على تأمل لنا في ذلك ون
كان قد ذكر في التذكرة وجامع المقاصد قوله بتخيره في الامضاء الى آخره جار على التقديرين كما سنعلم
و يأتي للتخير وجه آخر (وكيف كان) فقد ذكر هنا ان تعذر الزرع يكون بسبب الفرق أو انقطاع الماء
بالكليّة أو فساد الارض بابطال قوة نباتها سبب الحرق ونحوه فقوله أو يفسد معطوف على قوله أو
يتعذر ولو قال أو فساد الارض بعد قوله وانقطاع الماء لكان أوجز وأبعد عن التعميد كما ان الواجب
تأخير ذكر قلة الماء وذكره أخيراً وحده لانه لا يتحقق فيه تلف جميع الزرع حتى ينظم مع الفرق وانقطاع
الماء كما هو واضح ولكن الامر سهل وقضية كلام التذكرة أنه لا فرق في انفساخ العقد بفساد لارض
ونحوه واسترداد حصة ما بقي من المسمى بين بقاء زمان يمكن الزرع فيه لو كانت الارض سليمة وعدمه
ولا بين سبق فساد الزرع على فساد الارض وبالعكس لمكان فوات المنفعة في متعلق الاجارة ولا سيما
العكس لان اول الزرع غير مقصود لانه لم يستأجرها لتفصيل مثلاً ولم يعلم له الاخير وقضية اطلاق
الكتاب عدم الفرق في ثبوت التفسير الذي ذكره بين ما ذكر من بقاء الزمان وعدمه وسبق فساد
الارض وعدمه فيحمل تعذر الزرع على ما اذا تعذر زرعه أولاً أو تعذر بقاءه أو تجديده وحكي في
التذكرة عن بعض الشافعية أنه قال أن الارض اذا فسدت بجائحة ابطلت قوة الانبات بعد فساد الزرع

فيه احتمالان الظاهر منهما أنه لا يسترد شيئا لأنها لو بقيت صلاحية الارض وقوتها لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات الزرع (والثاني) أنه يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب واذا خرجت عن أن يكون منفعا بها وجب أن يثبت الانفساخ ولم يفرق في التذكرة أيضا في ذلك أعني انفساخ المقدم بالفساد ونحوه بين أن يكون قد استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقي المنافع أو استأجرها مطلقا فبطلت منفعة الزراعة وفي الاخير نظر ظاهر وجعل في التذكرة ما في الكتاب احتمالا قال بعد ان جزم بما ذكرناه ويحتمل أن يقال أما ان يستأجر الارض للزراعة أو يستأجرها مطلقا فان استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقي المنافع فانه يثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة أو بعد حط الارض ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استأجرها مطلقا كان له الخيار ان يثبت لها منفعة مقصودة لتعريفها ونقص منفعتها انتهى (وكيف كان) فالشيخ المازك في الكتاب يكون عند نقص المنفعة بقلة الماء حيث لا يكفي الزرع ومع الاطلاق اذا تعطلت الزراعة وبقي غيرها ومع التخصيص على القول بالنخطي وهو أي التخيير بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة لانه هو الذي وقع عليه المقدم فاذا أمضاء وجب العمل بمتقاضه والمسمى انما قول به مجموع المنفعة ولم تجمل الاجزاء في مقابلة الاجزاء وبعبارة أخرى ان الاجازة تقرير للمقدم الاول على ما بقي من المنافع فصار الباقي هو الكل أو كالكل ولعل هذا التقرير يتناول توجيه الشق الاخير فليتأمل (وعسك نقول) لو لم تكن الاجزاء في مقابلة الاجزاء لم يجب التقسيط مع الانفساخ (لانا نقول) التقسيط انما هو مع تعطيل أصل المنفعة في بعض المدة لامع تقصاتها في مجموع المدة أو بعضها مع الانفساخ على انه مع الانفساخ جاء الضرورة اذ لا مندوحة عنه فتأمل واحتمل هنا وفي (التذكرة) ان له الامضاء بما بعد الارض وفي (الايضاح) انه أصبح وفي (جامع المقاصد) انه أقرب لان الاجرة في مقابلة جميع المنافع وهو يقضي بملك كل جزء منها في مقابلة كل منفعة منها وقد فات بعضها فيجب أن يسقط قطعه ثم انه لا ريب في زيادة الاجرة بزيادة المنافع وتقصاتها بتقصاتها وذلك يقضي بكون ابعاض المنفعة مقصودة بالاجرة قال في (جامع المقاصد) لا ريب في ان عدم اعتبار الارض بعينه جدا لانه لو فات تسعة أعشار المنفعة فمقابلة مجموع المسمى بما بقي كأنه يدهي البطلان لكنهم فيها اذا ظهر في المنفعة عيب خبروه بين الفسخ والامضاء بالجيم ولم يقولوا بالتقسيط والارض الا اذا كان متقصا في المنفعة لتقصان في العين حتى يكون كثافت أحد العبدان في البيع ولعلمهم يقولون ان ما نحن فيه من باب التقصان في العين ولعله كذلك ثم ان القول بالنخطي ينبغي أن يكون فيما اذا عين منفعة بعينها وكانت باقية فانه يجوز على القول به النخطي وأما اذا تلفت المنفعة المعينة فليس الا انفساخ المقدم وان أمكن الانتفاع بالعين في غير المدينة كما تقدم بيان ذلك كله ثم ان احتمال الارض لا يتأتى الا في الشق الاول أعني نقص المنفعة بقلة الماء وهذا الارض كافي الايضاح وجامع المقاصد ارش معاوضة نسبته الى المسمى كنسبة أجرة مثل مائة من المنفعة الى مجموع أجرة المثل لمجموع المنفعة لان ايجاب أجرة مثل مائة من المنفعة ربما أحاط بالمسمى فيكون قد حصل للمستأجر جميع المسمى مع استيفائه باقي المنافع وهو يدهي البطلان وقال في (جامع المقاصد) واعلم ان التفرع في قوله فيتخير الى آخره غير مستقيم لانه ذكر أشياء بعضها يقتضي انفساخ المقدم كإقطاع الماء فكيف يتفرع عليه ثبوت الخيار (قلت) قد عرفت توجيه العبارة بما يصحح التفرع ثم ان المحقق في الشرائع والمصنف في

فان فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه وبوزع على المدينين باعتبار القيمة وهي اجرة المثل للمدينين لا باعتبار المدة فان تجدد بعد الزرع فله الفسخ ايضا ويبقى الزرع الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ واجرة المثل الى الحصاد لارض لها مثل ذلك الماء القليل ويجب تعيين المدة في اجارة الارض لاي منفعة كانت من زرع او غرس أو بناء او سكنى او غير ذلك (متن)

الكتاب والتذكرة والتحرير والمقدس الاردبي وكذا المحقق الثاني قالوا جميعا في باب المزارعة انه لو اقتطع الماء في الاثناء فللزراع الحيار ان زارع عليها أو استأجرها للزراعة تحكوا بثبوت الخيار للمستأجر ان اقتطع الماء في الاثناء بالكلية من دون تعرض للتخطي كما يأتي بيانه مسبقا وكأنه في جامع المقاصد لم يعم النظر في العبارة ولا فيها مناقشات لا تدفع الا بما وجهناها به ومن لحظ ما شرحناها به من أوله الى آخره مترويا وناظ كلامه في شرحها عرف أنه لم يوجه النظر اليها بكل العناية ﴿ قوله ﴾ (وان فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه وبوزع على المدينين باعتبار التيم وهو اجرة المثل للمدينين لا باعتبار المدة) كما نبه عليه في المبسوط ونص على ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد ومما انه اختار الفسخ في الاحوال الثلاثة رجع على المؤجر باجرة الباقي وهي حصته من المسمى واستقر عليه من المسمى ما قابل ما استوفاه فيوزع المسمى على قيمة المنفعة للمدينين أعني ما مضى وما بقي والمراد بقيمة المنفعة اجرة المثل لما باعتبار المدينين لمكان حصول التفاوت في بعض الاحوال فانه ربما كانت اجرة المثل لما مضى خمسين ولما بقي أر بين مثلا فلو وزع على اجرة المثل لمجموع المدة من حيث هي من غير اعتبار خصوص المدينين لزم الظلم فنظر نسبة اجرة المثل لاحدى المدينين الى مجموع اجرة المثل لها وبوخذ ذلك النسبة من المسمى فلو كانت اجرة المثل لما مضى خمسة اتساع مجموع اجرة المثل لها كان نصيب ما مضى من المسمى خمسة أنساعه ﴿ قوله ﴾ (فان تجدد بعد الزرع فله الفسخ ايضا) أي ان تجدد العيب في الارض بعد الزرع بقلة الماء بحيث لا يكفي للزرع فله الفسخ وهذا قد تقدم حكمه عند استثناءه ما اذا تمذر الزرع للفرق واقتطاع الماء أو قلته من قوله ولو اتفق غرقه الى آخره لان غرقه وتلفه بحر يق ونحوه فرع تحققه وانما أعادها لبيان أمر آخر وهو وجوب ابقاء الزرع الى الحصاد بعد الفسخ لكن قوله ايضا يقضي بعدم تقدم ذكره لان معناها أنه يشارك ما تقدم في ثبوت الفسخ فلا يكون مذكورا والامر سهل وانما قيدناه بقلة الماء مع انه يكون باقتطاعه ايضا في بعض المدة لان المصنف فرضها في ذلك حيث قال في آخر المسئلة ان عليه اجرة ارض لها مثل ذلك الماء القليل فتأمل ﴿ قوله ﴾ (ويبقى الزرع الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى وقت الفسخ واجرة المثل الى الحصاد لارض لها مثل ذلك الماء القليل) يريد أنه اذا فسخ بالعيب وجب ابقاء الزرع الى الحصاد لانه زرع بحق وثبت الفسخ بحق فلا يجوز قلته بل يجب ابقاؤه لان له أمدا ينتظر وهو الحصاد فعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ بالتوزيع على المدينين كما سبق ويسترد حصة الباقي منه ويلزمه للابقاء من حين الفسخ الى الحصاد اجرة مثل تلك الارض ولها مثل ذلك الماء القليل ﴿ قوله ﴾ (ويجب تعيين المدة في اجارة الارض لاي منفعة كانت من زرع أو غرس أو ماء أو سكنى أو غير ذلك) قد تقدم لنا عند الكلام على استئجار الآدمي حيث قال المصنف هناك

ولا يتقدر بقدر ولا يجب اتصال المدة بالعقد فان عين المبدأ والا اقتضى الاتصال فان
استأجر للزرع فاقضت المدة قبل حصاده فان كان لتفريط المستأجر كأن يزرع ما يمتقي
بعدها فكالمناصب (متن)

فاذا استؤجر لعمل قدر إما بالزمان الى آخره ان كلماتهم مختلفة في معنى تعيين المدة والزمان وان في اثني
عشر كتابا بل أكثر ان تعيين العمل بالزمان أن يستأجره للخياطه يوماً أو شهراً وفي بعضها التصريح بأنه
لا يشترط كون اليوم معينا وان في عشرة كتب أو أكثر أنه لو قال اجرتك الدار شهراً أو سنة أو يوماً
ولم ينزل على الاتصال بالطلان وقد بذلنا الجهد في تتبع كلماتهم والجمع بينها بوجود أجودها أنه لا بد
من تعيين الزمان وتشخيصه في اجارات العقارات لانه جزء من المنفعة ولا قوام لها الا به ولا كذلك
الادمي والداية فيقدر عملها بالزمان وان كان غير معين وقد أسبقنا الكلام في المسئلة وهي من
المشكلات ﴿ قوله ﴾ (ولا يتقدر بقدر) اجماعاً كما في الخلاف والتذكرة وبصرح في المبسوط
والمهذب والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقين في عدة مواضع قال في (التذكرة) فيجوز أن
يستأجر لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة تبقى فيها وان كثرت
بشرط الضبط وهو قول علمائنا اجمع انتهى (قلت) وبدل عليه الاصل المستفاد من اطلاقات الباب وخصوص
صحابني علي بن يقطين وصحبة أبي بصير وخبر سهل اذ فيها عن الرجل يكتري ويتكاري السفينة
البيت والسفينة سنة أو أقل أو أكثر قل الكرى لازم الى الوقت الذي اكتمراه اليه كراه لازم الى
الوقت الذي تكراه على اختلاف عبارات الاخبار وكان الواجب على المقنع والمنفعة والنهاية والمرام
والوسيلة التنصيص والتصريح بذلك لان كانت متون أخبار وكذلك الكفاية والمقاييس والمخالف
الشافعي وقد اضطرب كلامه قدرها تارة سنة لان الحاجة لا تدعو الى أكثر من سنة وتكمل فيها الزرع
والثمار وتنضم الفصول الاربعة وتارة بثلاثين لأنها نصف العمر والغالب ظهور التغيير بعضها على الشجر
وأخرى بمدة بقاء ذلك الشيء المستأجر والاصل فيه انها عنده على خلاف الاصل من وجوه ولا تقدير
من الشارع لكنه في السنة غفل عن قوله عز وجل ثماني حجج الا أن يقول ان شرع من قبلنا ليس
بحجة ولا فرق عندنا بين الوقف وغيره الا أن يخالف تقرير الواقف كأن يكون الواقف قد قرر ان
يؤجر مدة معينة والا تخكه حكم المطلق ﴿ قوله ﴾ (ولا يجب اتصال المدة بالعقد فان عين
المبدأ والا اقتضى الاتصال) قد تقدم الكلام في عدم وجوب الاصل في أول الشرط السادس عند
قوله ولو أجره لسنة القابلة صح مسبقاً مستوفى وتقدم في ان الاطلاق ينزل على ذلك في اثناء ذلك
مستوفى بما لا يزيد عليه حيث جمعنا فيه كلمة الاصحاب من كل باب وبقي هنا شيء وهو ما اذا اتفقا
على تعيين المبدأ ونسباً تعيينه في العقد ففي (جامع المقاصد) ان عدم صحته ليس بذلك البعيد اذ ليس
بمقصود والاصح الصحة وينزل على الاتصال كما في نظيره في نسيان الشروط والخيار ونسيان الاجل
في المثمة الى غير ذلك عملاً بالاصل والعموم أو بمعنى العموم وكم من عقد صححناه مع مخالفته القصد
﴿ قوله ﴾ (فان استأجرها للزراعة فاقضت المدة قبل حصاده فان كان لتفريط المستأجر كأن
يزرع ما يمتقي بعدها فكالمناصب) كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه عاد بشغل
الارض بعد المدة بخلاف ما اذا لم يفرط ولم يقصر كما سنبين والمراد بتفريطه ارتكابه ما بقي بعد المدة

وان كان لعروض برد او شبهه فعلى المؤجر التبقية وله المسمى عن المدة واجرة المثل عن الزائد وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال (منن)

مع امكان غيره كما ذكر المصنف واما اذا اُخِر اختيارا حتى ضاق الوقت أو أكله الجراد فزرع ثانيا فيكون كالغاصب في جواز الزامه بتفريغ الارض من زرعه بغير ارش وطم الحفر وغير ذلك الا في شيء واحد وهو أنه لا يبرم بالقلم قبل اقتضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له **قوله** (وان كان لعروض برد أو شبهه فعلى المؤجر التبقية وله المسمى عن المدة واجرة المثل عن الزائد) كافي الكتب الاربعة المتقدمة لانه غير عاد ولا مقصر وقد خرج الشرط أعني المدة فكان للمالك عوض ابقائه تحقيقا للشرط وجما بين الحقيين وذلك لان ما خرج عن المدة وان لم يتناوله العقد الا انه يستلزمه حيث لا يكون منه تقصير حذراً من تكليف ما لا يطاق وبه فارق ما اذا قصر ويحتمل انه يجب على المالك الصبر الى الادراك مجازاً لانه اذن في هذا النوع وهو أحد وجوه الشافعية ولهم وجه آخر احتمله في البسوط والتحرير وهو أنه له أن يقطع الزرع مجازاً لان التفريط هنا جاء من المستأجر لانه كان ينبغي له أن يستظهر بزيادة المدة (وفيه) أنه جرى على العادة وفي زيادة المدة زيادة اجرة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة ومن هذا الباب ما اذا أكل الجراد روس الزرع فنبت ثانيا وتأخر الادراك وهذا كما اذا كانت الزراعة مطلقة وقد فرض ذلك في التذكرة في المئين ويأتي للمصنف في مثل هذا الفرض في أزرعة ما يخالف ما هنا قال وذكر مدة بطن الادراك فيها فلم يحصل فالأقرب ان للمالك الازالة مع الارض أو التبقية بالاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل الله سبحانه **قوله** (وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال) كافي التذكرة واختير في التحريم والايضاح وكذا جامع المقاصد أنه ليس له منعه (قال في التحريم) نعم له قلمه عند الاقتضاء وهو قضية كلام الايضاح عند الجواب عن حجة الشيخ وقل في (البسوط) ان له منعه لاحتياجه الى المطالبة بالقلم والزرع ثابت في ملكه ومثل ذلك يشق فيجعل له المنع في الحال حتى يخلص من ذلك فان زرع لم يكن له أن يطالب بالقلم في الحال لان له حق الانتفاع بالارض في تلك المدة بالزراعة فان اقتضت المدة كان له أن يطالب بالقلم لان صاحب الارض لم يأذن له في ذلك فهو في معنى الغاصب انتهى (وحاصله) ان الزرع يستلزم مشقة المطالبة بالقلم فكان له المنع لكن قضية ذلك ان له المطالبة بالقلم بعد الزرع لانه قد شغل الارض بغير ما يستحقه فله متناقض لان قضية قوله انه له حق الانتفاع الى آخره انه ليس له المنع من أول الامر (وقد يجاب) بان الشيخ لا يقول بانه شغل الارض بغير ما يستحقه وانما شغلها بما هو حق له لكنه لما استلزم مشقة المطالبة بالقلم كان له المنع لذلك لا غير فلما زرع حصلت المشقة فليستظر الامد ويرشد الى ذلك ان المصنف سيصرح بذلك أي انه ان زرع لم يكن للمالك المطالبة بالقلم وظاهره ان ذلك جار على القولين كما يأتي ونسب اليه في جامع المقاصد انه احتج بان زرعه لذلك يستلزم البقاء بعد المدة المقتضى للتصرف في ملك المؤجر بما لا يتناوله العقد والاحتياج الى المطالبة بالتفريغ وربما اقتضى ذلك تقصا في الارض فيكون له منعه وضعفه بمنع الكبرى فانه ليس كلما لم يتناوله العقد من التصرفات يجب المنع مما يستلزمها لانها قد ثبتت تبعاً ولا يكون العقد متناولاً لها فكيف يمنع منها وانت قد عرفت

ان الشيخ لم يتفوه بشيء من ذلك ثم ان في الاستدلال والجواب مواضع للنظر (١) ولعله أخذ أصل الاستدلال من الايضاح وبني في الجواب على ما سنسمه مما يحققه (قال في الايضاح) لانه لو لم يملك منعه لوجب ابقاؤه فيلزم قهر الغير على ملكه فيملك منه فيلزم من عدم الملك (الجواب) المنع من الملازمة وقال في (جامع المقاصد) والتحقيق أن يقال لا يخلو الحال اما أن يكون عقد الاجارة للزرع مدة معينة بحيث يتعين زرع ما يبقى بعد المدة أولا فان كان الاول فلا حاجة للمنع بعد استحقاقه بالعقد وان كان الثاني فلا وجه لتجوز اختصاص العقد بما سواه (فقول) لا ريب ان الاستنجار للزرع مطلقا يتناول المتنازع لكن تعيين المدة هل يقتضي اخراج ما لا يقبض عند انتهائها أم لا يحتمل الاول لان مقتضى التعيين عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها وفيه منع اذ دلالة التعيين على الاستحقاق وعدمه باحدى الدلالات ولو سلم بالملازمة ممنوعة ويحتمل الثاني لانتفاء مقتضى التخصيص فيجب التمسك بالعموم (فان قلت) تعيين المدة دليل على ارادة التفرغ بعدها (قلنا) هو مشعر بذلك ولو سلم فلا ينهض مخصصا للعموم اذ يمكن أن يجمع بين الزرع الآن والتفرغ بعد المدة (فان قيل) اجراء لفظ الزرع على حقيقة من التقييد بالمدة يقتضي عدم اندراج ما يبقى بعدها ولا ينفع به من جهة كونه زرعاً اذا بلغ بعد المدة (قلنا) لانهم أن يمنع كون الزرع حقيقة القاء البذر في الارض على وجه يبلغ الحصاد بل هو اعم من ذلك لان المعروف انه بعد القاء البذر في الارض للاستنبات واللقنة والعرف شاهدان بذلك وهذا المعنى صادق في المتنازع فيه فان تم هذا فعدم المنع أقوى ولقد أطال في غير مائل اذ لا ريب في أن الاستنجار للزرع مطلقا يتناول المتنازع وبه أفضحت كلمة القائلين بأنه ليس له منفعة وقد سمعت أنه قال في المبسوط ان زرع لم يكن له أن يطالب بالقطع في الحال لان له الانتفاع بالارض في تلك الزراعة الى آخره كما أنه لا ريب في أن أهل العرف لا يرتابون في أنه اذا أجره أرضه ثمانية اشهر أنه لا يريد زرع القوة التي لا يقبض ادراكها الا بستين أو أكثر فكان التعيين دليلاً عرفياً على عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها ومخصصاً للعموم وقد نفى هو عنه الدلالة أولاً ثم قال أنه مشعر ثم تنزل الى أنه مخصص كل في سؤال وكان يمكنه جمع الجميع عند سؤال واحد وقد تجشم ما تجشم أخيراً من دعوى شهادة العرف واللغة والمعتز ادعى أن الزرع واحد الزرع وهو ما قام على سابق ومنه حصدت الزرع وتسمية البذر الملقى في الارض زرعاً انما هو باعتبار ما يؤول اليه ولهذا لو علم أهل العرف واللغة أنه انما استنبته ليقضه أو ليرعاه بغنمه لا يسمونه زرعاً قطعاً ويقول ما استنبته للزرع وانما استنبته للرعي والتفصيل كاهو واضح ويشهد على ما قلناه قوله عز وجل انتم تزرعونهم أم نحن الزارعون اذ ليس معناه انتم تلقونهم أم نحن الملقون بل الظاهر أن معناه انتم تجملونه زرعاً يحصد أم نحن الجاعلون ثم أنه سيعترف في جامع المقاصد عند شرح قوله وان أطلق احتمال الصحة مطلقاً بان تسمية مالا يبلغ الحصاد والادراك زرعاً مجازاً مكرراً (والحاصل) أن قضاء العرف شيء وما تقتضيه الوازم شيء آخر فنلاحظ العرف لا يد له من أن يقول بالمنع وفي (التذكرة) هل له المنع من زراعة المين اذا ضاق الوقت الاقرب الدم لانه استحق منفعة الارض في تلك المدة وفيه نظر

(١) كقوله ان الزرع لذلك يستلزم البقاء بعد المدة قبل ارادته يستلزم البقاء شرعاً او البقاء عادة الى غير ذلك (منه قدس سره)

فان زرع بغير اذنه لم يكن له المطالبة بازالته الا بعد المدة ولو استأجر مدة لزوع لا يمكن فيها فان شرط نقله بعد المدة لم يمتنع وان اطلق احتمال الصحة مطلقا وبقيد امكان الانتفاع (متن)

ظاهر الا أن نقول أنه قد يقصد الفصل في المدة فنأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان زرع بغير اذنه لم يكن له المطالبة بازالته الا بعد المدة ﴾ قضيته ان ذلك جار على القولين وهو على القول بعدم استحقاق المالك المنع ظاهر وانما الاشكال على قول الشيخ كما اشرفنا اليه آنفا وقد سمعت الجواب عنه وانه ليس كقولهم عليه لمحقق الثاني حتى يقضي منه العجب في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر مدة لزوع لا يمكن فيها فان شرط نقله بعد المدة لم يمتنع ﴾ وجها واحدا كما في جامع المقاصد وفيه أيضا أنه لا يبحث في الصحة وبصرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وفي (جامع المقاصد) أنه ينبغي تقييده بما اذا كان مثل ذلك مقصوداً في العادة فلو استأجر للزرع يوماً أو يومين فالذي يناسب الباب يوافق أصول المذهب عدم الصحة (قلت) لان الاجارة انما تصح على تقدير الاعتداد بالمنفعة فكيف اذا حلى عنها بالكلية فحينئذ لا يراد بالزرع معناه الحقيقي أعني الذي يبقى الى اوان حصاده بل يراد منه المعنى المجازي والقرينة اشترط النقل ولهذا اتفقت الكلمة على حكمه وقد قال في جامع المقاصد ان المصنف لم يذكر ما اذا شرط التيقية الى زمان أخذه مع أنه ذكره بعد الكلام على الاطلاق ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان اطلق احتمال الصحة مطلقاً ﴾ قال في المبسوط وان اطلق فالاجارة صحيحة لانه يجوز ان يرزعا للفصل وقضيته انه لا بد من منفعة وان الزرع مستعمل في معناه المجازي ونحوه ما في التذكرة وجامع المقاصد وستسم كلاميهما وقال في (التحرير) ان اطلق فالوجه الجواز سواء امكنه الانتفاع بها في المدة بزوع ما يساوي المشترط في الضرر أو يقصر عنه أو لا على اشكال وظاهر الشق الثاني كظاهر الكتاب مع ملاحظة الاحتمال الثاني في الكتاب الصحة مع امكان الانتفاع وعدمه ويصير ذلك معنى الاطلاق وهو مشكك ولذلك استشكل في التحرير وفي (التذكرة) ان الاقوى الصحة لان التاقية لحصول المقود عليه في منفعة تلك المدة الى ان قال في توجيهه ان الانتفاع بهذا الزرع في هذه المدة ممكن فصح العقد وهو يوافق المبسوط كما عرفت وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح الصحة ووجهها في جامع المقاصد بحصول المقضي وهو الايجاب والقبول من جائزي التصرف وانقضاء المانع اذ ليس هو الا كون المدة غير كافية لادراك الزرع وهو غير صالح لثابتية لان اقصى ما يقال فيه لزوم التجوز بلفظ الزرع ولا يجوز فيه لان العدول الى المجاز مع القرينة متعين ووجهها في الايضاح بما حاصله من أنه عقد صدر من أهله في محله والمانع لا يصلح له انية لان القلم ليس بمتيقن لجواز الابقاء بالاجرة تبرعاً أو صلحاً وعلم حصول الانتفاع الى آخر المدة ليس بشرط في صحة الاجارة بل في انقضاء المانع وليس بمشأ فيه والا لم تصح اجارة اصلاً انتهى ونحوه ما في الحواشي وما حكى عن كثير الفوائد في انقضاء المانع لكن ذلك لا يتم حيث يشترط القلم فيلزم على تفسير الايضاح أن يكون الزرع في العبارة حين اشترط نقله مجازاً وحين الاطلاق حقيقة فلزم التفرقة في لفظ الزرع في العبارة فيراد به عند اشترط النقل فصله ونحوه وبالجملة ما لا يبلغ الحصاد مجازاً وعند الاطلاق حقيقة أي ما يبلغ الحصاد (ونحن نقول) لا بد من ارتكاب المجاز فيها والقرينة في الاول اشترط النقل وفي الثاني اشترط المدة وارتكاب الحقيقة فيها بناء على التخطي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقيد امكان الانتفاع ﴾ أي واحتملت الصحة ان كانت الارض في تلك المدة مما ينفع بها في

فلى الاول احتمال وجوب الابقاء بالاجرة (متن)

زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه أن جوزنا التخطي مع التعيين كأن يزرع شميرا يأخذه قصبلا فيكون المراد بالزرع معناه المجازي أيضا ليوافق صريح التذكرة أو براد أن جوزنا التخطي في زرع يمكن أن يبلغ الحصاد في تلك المدة كما هو ظاهر التحرير أو صريحه فيكون المراد بالزرع معناه الحقيقي ولا بد من حمل العبارة الاخيرة فكأنه قال وان أطلق احتمال الصحة مطلقا أي سواء بجوزنا بالزرع فأريد به الفصل أو ابقائه على حقيقته وأريد بلوغ الحصاد بناء على التخطي واحتمل الصحة مع بقائه على حقيقته بناء على التخطي والا فانا ان بقينا الانتفاع في قوله بإمكان الانتفاع على ظاهره وهو المطلق ورد عليه لزوم الجواز مع عدم النفع أصلا في الاحتمال الاول اعني احتمال الصحة مطلقا وهو باطل فكان ذلك قرينة على أن المراد بالانتفاع الانتفاع بنوع آخر من الزرع يمكن بلوغه في تلك المدة وان كانت استنادته من العبارة بعيدة ويبقى الكلام في وجهي التذكرة فان نمثله بقصل الشمير يقضي بان المراد بالزرع معناه المجازي فيهما وهو كما نرى قليل الفائدة أولا فائدة فيه (وكيف كان) فالاصح الصحة اما على القول بعدم التخطي فظاهر لانه حيث يشترط النقل براد من الزرع المعنى المجازي وكذا حيث يطلق قرينة ذكر المدة ولا حاجة بنا الى تقييد الصحة بإمكان الانتفاع وعلى القول بجوازه أي التخطي فكذلك تمسكا بظاهر اللفظ في حالي الاطلاق والتقييد بمعنى أن براد فيهما حقيقة الزرع وهو ما يبلغ الحصاد بل لو تناول اللفظ كلا من النوعين بعمومه لكان ارتكاب المجازي في الحالتين اولى من تخصيصه بحالة التقييد واردة الحقيقة في حالة الاطلاق كما اقتضاه كلام الايضاح ﴿ قوله ﴾ (فلى الاول احتمال وجوب الابقاء بالاجرة) في الشرائع اشبهه وفي (الايضاح والحواشي) أنه الاصح في (التذكرة) انه أظهر الوجهين كما سنعلم مسكان الجمع بين الحقين لانه زرع وضع بحق وليس متعديا به ولا ظالما فلا يقام قبل ادراكه حملا بمنهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وقد قال في الايضاح قد انفق الاصوليون على حجية دلالة المهور في هذا الحديث ولان عدم وجوب الابقاء يستلزم عدم ملكية المستأجر منفعة متقومة مطلوبة بالاجارة انتهى ولا تغفل عن دليله الاخير وهذا الاحتمال على القول الاول اعني القول بالصحة قد احتمله الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة حيث احتملا أن لا يملك اجباره على القلع لاقتضاء المدة التي تناولها العقد وعدمه بمعنى انه ليس له ذلك لان المادة في الزرع الابقاء وان علمه بذلك يقضي برضاه بالبقية وقال في (التذكرة) وعلى هذا أي الثاني فظاهر الوجهين أنه لانه اجرة المثل للزيادة وجعل الوجه الثاني انه لا اجرة للمالك لانه أجر مدة لا يدرك فيها الزرع فكان مغيرا للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث أجر أرضه مدة الزرع الذي لا يملك فيها وفي (جامع المقاصد) أن عدم وجوب الابقاء قوي وفي (المسالك) انه أقوى لانه دخل على أن لاحق له بعد المدة لان منفعة المدة هي المبذولة في مغالبة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا آخر ولا بد ما اذا تخلف ادراك الزرع فتجاوز المدة فان التكيف بالازالة مفض الى ضياع ماله ولم يدخل في حال العقد عليه فوجب الابقاء بالاجرة بخلاف ما اذا دخل حال العقد عالما بعدم الادراك فانه لا وجه لوجوب الابقاء حينئذ ولا ترجيح في المبسوط وحكي في الشرائع في باب المزارعة هذين الاحتمالين قولين وحكي ثانيا وهو انه له ازالته مع الارش ولم نجد ذلك لاحد منا على انه جعل عنوان المسئلة ما اذا استأجر ارضا

مدة معينة ليفرس فيها ما يبقى بعد المدة وستعرف أن حكم الفرس في مثل هذا عين حكم الزرع فلعل كلامه غير محدد بنظره ونظيره في ذلك الى الخلاف لكنه فيه خلاف بعض ما ذكر قال اذا اكره أرض سنة للفرس ففرس في مدة السنة ثم خرجت السنة لم يكن للمكري المطالبة بقلع الفرس الا بشرط أن يفرض قيمته فاذا غرم قيمته أجبر على أخذها وصارت الارض بما فيها له واستدل عليه بمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ونجبر عائشة من غرس في ربيع قوم بنير اذهم فله القيمة (القلع خ ل) وقال ومثل هذا رواه أصحابنا وعليه اجماعهم وحكى القول بغير المستأجر على القلع مع الارش واقول بالجبر على القلع مع عدم الارش وقال في (جامع المقاصد) واعلم ان الشارح قال في الحديث السابق ان الاصوليين أجمعوا على حجية دلالة المفهوم من هذا الحديث وهذا قاسد من وجوه (الاول) ان البحث عن هذا الحديث ونحوه وظيفة الفقيه دون الاصولي والاجماع الذي ادعاه لم يسمع من أحد من الاصوليين ما يصدقه بعد التبع الكثير (الثاني) حجية مفهوم الصفة من المفهوم المخالف لم يعتمد الاجماع عليها في شيء أصلاً فان دل دليل على حجية المفهوم فالحجة من جهة الدليل لا من جهة المفهوم (الثالث) ان حجية المخالف لم يثبت بدليل من اجماع ولا غيره فينبغي تأمل ذلك انتهى (ونحن نقول) الفاضل ان مراده بالاصوليين الفقهاء الذين عملوا بالاصول وبحوثها كالسيد والشيخ ومن تأخر عنهما الذين هم غير الاخباريين الذين قصروا عملهم على متون الاخبار ولم ينصرفوا في مفهوماتها ومقتضياتها وهم الذين صنف لهم الشيخ النهاية كما صرح بذلك في خطبة المبسوط وقد قالوا فيما اذا رجع في عارية الارض بعد البناء والغرس والزرع انه يجاب بشرط دفع ارش ذلك وفي (الخلاف) انا أجمعنا على أنه له قلمه مع الضمان وفي (مجمع البرهان) انه المسطور في الكتب فكأنه لاخلاف فيه انتهى بل منع جماعة من اجابته بقلع الزرع قبل ادراكه وقد طفت عباراتهم بذلك في باب العارية وباب الصلح حتى أنا في باب العارية حصلنا اجماعهم على لزوم الارش بل قد سمعت استدلال الشيخ بمفهوم الخبر في مستثنى كما فهمه في المسالك من الشرائع كما تقدم وادعى الاجماع عليه وعلى خبر عائشة فكان صاحب الايضاح مسبقاً بذلك وقد استدلوا بالخبر في باب العارية وباب الغصب وغيرها فقد سمعنا منهم جميعاً الا من (ما قل خ ل) ممن لم يتعرض لتلك المسائل ما يصدق هذا الاجماع فلم يبق لوجه الاول وجه أصلاً (وأما الوجه الثاني) ففيه انهم قد قيدوا المطلق بمفهوم الصفة في كفارة الظهار فاذا لم يكن مفهوم الصفة حجة كيف يقيدون بها المطلق وحكى في حاشية الزبدة عن المصنف في نهاية الاصول الاجماع على حجية مفهوم الصفة اذا كانت في مقابلة مطلق رقية مؤمنة لا في مثل جاء العالم (وقد أجاب) عنه في القوانين بان مفهوم اعتق رقية مؤمنة عدم وجوب اعتق غير المؤمنة لا حرمة غير المؤمنة (وفيه) ان النظر الى الاجزاء وبرائة الذمة وتظهير الثمرة فيما اذا اعتق الكافرة (سلمنا) لكن ماذا يقول فيما اذا قل بجزئي اعتق الرقية المؤمنة أو يجوز اعتق الرقية المؤمنة (سلمنا) لكنهم قد أطبقوا على أن المخصص المتصل هو الاستثناء المتصل والغاية والصفة والشروط وبدل البعض فقد جعلوا التخصيص بالصفة كاستثناء بالاقالوا ان المخرج في قولنا اكرم الرجال العلماء هو غير العلماء ومناه انهم غير مكرمين كما اذا قال اكرم العلماء لا الجهال فان الجهال غير مكرمين لانهم مسكوت عنهم كما قال أبو حنيفة قال في (القوانين) المخرج في الاستثناء والغاية هو ما بعد اداتيهما وفي الباقيات غير المذكور قد جعل المخرج بغير الاستثناء من سنخ المخرج بالاستثناء

ولو شرط التبقية الى وقت البلوغ تجهل العقد ولو استأجرها للفارس سنة صح وله ان
يفرس قبل الانقضاء فان شرط القلع بعد المدة او لم يشترط جاز القلع ولا ارش على احدها
ويجتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الفارس (متن)

وهو اعتراف بحجية مفهوم الصفة فاندفع الوجه الثاني والثالث ايضا ثم انهم اطبقوا ان منصوص العلة
حجة سواء كان صريحا أو ظاهرا كافي قولهم اكرم العالم وأهن الجاهل وهو اعتراف بحجية مفهوم
الصفة ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط التبقية الى وقت البلوغ تجهل العقد) أي وبطل كافي المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان محل البلوغ يشمل الزيادة والتقصان فيتحقق باشرطه
الجهالة في العقد لان العراضي به اتما كان مع الشرط المتعلق بجهول مع اشتماله على التناقص فان
تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه وانه لا يبقى لتقدير المدة حينئذ فائدة ووجه
البطلان في المبسوط بانه عقد الاجارة على أن ينتفع بالارض مدة أخرى وذلك لا يجوز كما لا يجوز أن
يستأجر المزارع ويشترط أن ينتفع بدار أخرى للمكري انتهى وقد تقدم لنا انه لا مانع من ذلك وانما
المتنع أن يشترط تملكه رقة داره الاخرى واذا فسد العقد للمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم
يقم بمجانا للاذن بذلك من المالك بل يؤخذ منه أجره المثل لجميع المدة ولا يلتفت الى ما سماه بعضها
وي (المبسوط) ان عليه أجره المثل لتلك المدة ﴿ قوله ﴾ (ولو استأجرها للفارس سنة صح
وله أن يفرس قبل الانقضاء) يجوز الاستئجار للفارس مدة معينة قليلة كانت أو كثيرة بلا خلاف بين
العلماء كافي جامع المقاصد وقل في (التذكرة) يجوز الاستئجار للفارس أو البناء سنة وما زاد وما نقص
بلا خلاف لعلمه بين العلماء وقد نبه المصنف بالحكيين المذكورين على ان الاستئجار للفارس يخالف
الاستئجار للزرع (أما الاول) فبان استئجارها للفارس سنة يخالف استئجارها للزرع مدة لا يدرك فيها
فان في الثانية تأملا وكلاما كما تقدم لان للزرع مدة تنظر ولا يكمل بدونها وهي المقصودة غالبا بخلاف
الفارس فانه لتأيد فلا تتفاوت فيه المدة قصيرة كانت أو طويلة وان كانت يفتى في الطويلة جيدا
لكن ليس لقيامه بجهة أمد معلوم عادة (وأما الثاني) فبانه اذا استأجرها للزرع مدة تكفيه ثم تراخى
الى ان بقي منها ما لا يكفي فانه يجتمل منه حينئذ من الزرع ولا كذلك الفارس لما تقدم من ان
لذلك أمداً ينتظر دون الثاني ﴿ قوله ﴾ (فان شرط القلع بعد المدة أو لم يشترط جاز القلع
ولا ارش على أحدها ويجتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الفارس) هذه المسئلة قد ذكر
أقسامها في المبسوط بحجة وفصلها في التذكرة تفصيلا وافيا واختصره في جامع المقاصد وملخصها لهما
ايما أن يشترط القلع بعد السنة أو التبقية أو بطلاقا بان يسكتا عنها فان كان الاول صح العقد والشرط
فيؤمر المستأجر بالبيع بعد السنة وليس على المالك ارش التقصان ولا يجب على المستأجر تسوية الحفر
ولا ارش تقصان الارض لو كان لمكان الشرط ولا كلام ولا اشكال لاحد في ذلك وانما استشكل
في التحرير في مؤنة القلع أي على الفارس أم المالك ولا ترجيح أيضا في التذكرة وانما حكى فيها
لشافية وجهين (أحدهما) انه على المؤجر لانه اختياره (اختاره خ ل) وأصحها انه على المستأجر
لانه الذي شغل الارض قبله غيرها (قالت) الظاهر انها على الفارس لانه انما قضى الشرط بالاذن له
على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر فكان كالاذن في رد العارية حيث يحتاج الى مؤنة فانها على المستأجر

دون المعبر وكان أيضا كما لو استأجر داره لثرية فصليه فكبر واحتيج الى تقضى باب الدار فان على
 المستأجر رده واصلاحه وليس الاذن في ذلك اذنا في تقضى الباب (وعساك تقول) ان هذا من قبيل
 تقضى الارض الذي لا يضمنه (لانا نقول) انه ليس به لانه يمكن وصول الفصيل اليه بغير التقضى
 كذممه واخراجيه من أعلى الجدار وغير ذلك وان اتقنا على الابقاء بأجرة أو بجانا جاز لان الحق في
 ذلك اليهما وان شرطا الثبوتية بعد السنة لم يصح العقد والشرط لمكان الجهالة كما تقدم ولا تأمل لاحد
 منا في ذلك وللشافعية قول بالصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء عندهم فلا يضر شرطه وكلاهما ممنوعان
 وان أطا صرح المقدم كما في المبسوط والذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه وهذا
 التقسم هو المراد من العبارة وحينئذ فان اختار المستأجر القلع كان له ذلك بلا خلاف لانه ملكه فكان له
 أخذه وقد صرح في المبسوط والتحرير ان عليه طم الحفر وزاد في التذكرة ان عليه الارش أيضا ان
 قصت الارض واختار المصنف هنا انه لا ارش عليه وفي (الايضاح) انه أصح وفي (جامع المقاصد)
 انه أقوى وسكنا في الاخير عن التحرير والموجود في نسختين موافقة المبسوط مستنديين الى أن
 تحدد المدة في الاجارة يقتضي التفرغ بعدها ممكن مأذونا فيه بهذا الاعتبار بخلاف ما لو قلع في أثناء
 المدة (قلت) قد توقف في مثله في جامع المقاصد في باب العارية والتحديد بالمدة والاذن لا يقضيان
 بالتفرغ بجانا اذ الظاهر انه انما أذن له على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر كما مر آتفا ويكفي في ذلك
 الشك اذ الاصل في الجنابة على مال الغير الضمان الا أن يعلم عدمه وشرط التمسك بأصل البراءة
 أن لا يكون في مقام الاضرار بمسلم لان العقل والشرع قضيا بنفي الاضرار (وليس لك) أن تقول
 ان الدال على اقتضاء الاذن التلازم الخارجي كما هو الشأن في مقدمة الواجب (لانا نقول) شرطا
 ذلك القلم العقلي والعرفي واليه يؤول نظر المستدل ولا قطع هنا بل ولا ظنا عرفيا لانه يصح أن يتفقا على
 ابقائه بأجرة أو بجانا ولو كان من باب التلازم الخارجي لما صح ذلك كما تقدم بيان ذلك كما مفصلا في باب
 العارية بل لو لم يظهر من اتفاق الكلمة في البابين على انه لو اشترط القلع لم يجب عليه شيء لكان القول
 بالوجوب قويا لما عرفت فتأمل جيدا وأما المالك فان اختار القلع فهل يجبر المستأجر عليه لو امتنع أم لا
 في المبسوط انه لا يجبر لان الاطلاق يقتضي التأبير لان الغراس يراد للتأبير على مقتضى
 العرف وانما يغير المالك بين الامور الثلاثة الآتية وقضيته اختيار الكتاب والايضاح
 وجامع المقاصد ان له القلع بجانا انه يجبره عليه لان استحقاق القلع يقتضيه لانه فرع عدم استحقاق
 الابقاء فيكون الابقاء ظلما وقد نسب ذلك في جامع المقاصد الى التحرير مع ان ظاهره التوقف
 والتردد لعدم الترجيح حيث اقتصر على حكاية قول الشيخ كما قد يظهر التوقف من التذكرة وقد
 يدعى انه يظهر منها الميل الى ما في الكتاب أو القول به ووجه خيرة الكتاب الاصل وعدم حصول
 انتفاع المالك الا بالقلع ولا يجب على الانسان عوض على تحصيل الانتفاع بملكه وان تقدير المدة في
 العقد يقتضي بالتفرغ عند انتضاها كما لو استأجرها للزرع وان مدة استحقاق المنفعة قد انقضت فلا
 حق للغراس ووجه عدم الاجبار ووجه الاحتمال المذكور في العبارة لان كانا بمنى واحد هو أنه غرس
 محترم لم يشترط قلمه في متن العقد وقد صدر باذن مع دلالة مفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم
 حق ويجوز أن يكون فائدة التحديد بالمدة منم احداث الغرس بعدها وزده جماعة بان الغرس بعد انقضاء
 مدة الاستحقاق ليس بمحترم وليس بحق وزاد في التذكرة أنه لو كان مستحقا للابقاء لم يجب الاجارة

فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه وبين قلعهما مع تمام ارش النقص وبين
ايقانهما باجرة المثل (متن)

(وفيه) أنه ربما كان مستحقاً للايقان بالاجرة لا مطلقاً قالوا واما تجديد المدة فمعلوم أنه لا ارادة تعيين
قدر المنفعة المستحقة بالتعيين اذ لا يتعين ذلك لا بالزمان واما دلالة المفهوم فضميمة (قلت) في دلالة
المفهوم المتلقى بالقول ما يقوي ما في المبسوط مضافاً الى ان الاصل في الجناية على مال الغير الضمان
كما تقدم وقد قالوا في المتبذ اذا غرس وبنى ورجع الواهب أنه يجب عليه قبول الاجرة وفي (الخلاف
والمبسوط والغنية والسرائر والتذكرة) ان شفع اجار المشغري على القلع اذا ارد عليه ما نقص وقد اطلقوا
جميعاً على ان المبرولو رجوع بعد البناء أو الغرس أو الزرع فانه يجب بشرط دفع ارش النقص وحكي
عليه لاجماع وطفتت عبارتهم في باب الصلح من غير فرق بين ما اذا كانت العارية مطلقة غير
مقيدة بجهة أو موقته بامد معين كما تقدمت الاشارة اليه آنفاً وقد قصر المالك بعدم اشتراط القلع ومنه
يعرف الحال فيما يقع كثيراً في هذه الازمان وهو ما اذا اجره البطن الاول الموقوف عليهم مدة معلومة
للبناء أو الغرس فبنى أو غرس ثم مات البطن الاول وقام البطن الثاني قبل انقضاء المدة أو بعدها فهل
لاهل البطن الثاني قلع الغرس ورفع البناء من دون ارش ام لا بد من الارش وجهان كما عرفت اذ لو
كان الموت بعد انقضاء المدة كانت المسئلة عين ما نحن فيه ولو كان قبلها كانت من فروعا **قوله**
**﴿فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملك مع أرضه وبين قلعهما مع ارش النقص وبين ايقانهما باجرة
المثل﴾** هذا تفرع على قوله ويحتمل منع المسالك من القلع وانه لا يجبر المستأجر عليه كما هو خبر
المبسوط قال وان لم يرد المكثري قلعها كان المكثري بالخيار بين ثلاثة اشياء بين أن يفرم له قيمتها ويجبر
المكثري على أخذها فتحصل له الارض بغراسها وبين أن يجبره على قلعها بشرط أن يفرم له ارش ما
ينقص بالقلع وبين أن يتركها ويطلب بالاجرة وصريح كلام المبسوط والخلاف ان المستأجر يجبر على
أخذ القيمة وقد سمعت آنفاً أنه استدلل عليه في الخلاف بالاجماع وبروايات اصحابنا وبمفهوم الخبر
المشهور أو بخبر عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد توقف فيه في التحرير والحواشي وحزم بانه
لا بد من رضاه في التذكرة وجامع المقاصد وهو خيرة المختلف والايضاح والكتاب في باب العارية
وتأمل فيه في الكتاب والدروس في باب الشفعة وفي (الايضاح) في الباب المذكور ان التوقف على
الرضا أصح وانه مذهب جمهور اصحابنا ونسبه في جامع المقاصد الى الاكثر وقوامه هو صاحب المسالك
وقنا هناك انه قضية كلام الشرائع والتذكرة والتحرير وقلنا ايضاً اننا لم نجد له ذكراً في باب الشفعة في غير ما
ذكر وقد اختلف في المبسوط في الباب المذكور ما اختاره هنا ولعله أراد في الخلاف بروايات اصحابنا ما
أوردناه في آخر باب الفصب مما رواه ثقة الاسلام موثقاً في رجل اكثري داراً وفيها بستان فزرع في
البيستان وغرس نخلاً واشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه السلام
عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغرس وقد اختلفت الرواية من
هنا (فني الكافي) وان كان استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وفي
(العتبة والنهذيب) ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكرى الى آخره فقد ترك الوافي رواية
الكتابين فانظروا برواية العتية والنهذيب دال على مذهب الشيخ في المقام والعارية والشفعة وبرواية

وان استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة وضيبط مدة المنفعة والاجرة

الكافي يوافق مذهب أبي علي في باب الفصب من ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع وهو خيرة أحمد مستندا الى خبر رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع في أرض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفعته ونحوه خيرة الآخر وقد قوى جماعة في مسألة الصبغ مذهب أبي علي كما صنف في المختلف والمقداد والاستاذ وابن اخته (وأما الشق الثاني) وهو القلم مع ارش النقص فقد سمعت ما حكياه آفاً عن الخلاف وما ذكرناه بمده من ان شفيح اجار المشتري على القلم اذا رد عليه ما نقص كما قد سمعت ما حكياه من اطباقهم على وجوب الارش اذا رجع المعير بعد الغرس والبناء (وكيف كان) فوجهه واضح لان فيه جمعاً بين الحقين وطريق معرفة الارش هنا ان يقوم قائماً بالاجرة ومقلوعاً فالتفاوت بين القيمين هو الارش وأما الابقاء باجرة امثل فظاهر كلام المبسوط ان له ذلك وان لم يرض المستأجر وقد يظهر من التحريم موافقته وفي (المواشي) انه مشكل وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انه لا بد من رضاه ولم يتعرضوا لهذا الشق في باب الشفعة ولم يحكموا في التوقف على التراضي لو اراد الابقاء بالاجرة في انارية عن الشيخ خلافاً بل في الايضاح هناك الاجماع عليه لكن كلام المصنف هنا يشعر بان هناك مخالفاً حيث قال الاقرب توقف الابقاء بالاجرة على التراضي (وكيف كان) فلا ريب هنا في توقف الابقاء على التراضي اذ ليس هناك ما يدل على عدم اعتباره من دعوى اجاع أو اخبار أو غير ذلك الا انه يلزم من قلمه التصرف في أرض الغير بغير اذنه وليس له ان يقول ان تحديد المدة في من العقد يقتضي الاذن في التفرغ لانا قد قلنا انه انما اقتضاه على وجه لا ضرر فيه على المالك فلا دلالة فيه على الاذن مطلقاً الا ان تقول ان ذلك لا يقضي بوجوب الابقاء على المستأجر بالاجرة ان اختاره المالك اذله ان يقلعه مع عدم ارش النقص فلا بد من التراضي وقد استدل عليه (١) في جامع المقاصد بان الابقاء لو كان واجبا لكان وجوبه لكونه حقا للمستأجر فلا يمنع من القلم فكيف يمنع منه بدون التفرغ وهو كما ترى لم يتضح لنا وجهه ولا معناه فليلاحظ قوله ﴿ وان استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة ﴾ قد تقدم لنا في أوائل المطلب الاول عند قوله وتصح اجارة العقار مع الوصف والتعيين لا في الذمة انهم اتفقوا على صحة اجارة الدار بالمشاهدة وانهم اختلفوا في صحتها مع الوصف وان الشيخ في المبسوط وجماعة اطلقوا الاكتفاء بالوصف وان المصنف والمحقق الاول والثاني فصلوا فقالوا ان وصفت بالصفات الخاصة الوافية بصفاتها الشخصية صحت وان وصفت بصفات السلم لا تصح لانه لا يجوز اجارة دار موصوفة بالذمة وقد قال المصنف في أول المطلب المذكور لا بد من المشاهدة أو الوصف ان أمكن والاوجب المشاهدة فاعترضه في جامع المقاصد بان كل شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما ما يمكن السلم فيه فظاهر وأما غيره فانه انما يوصف فيه الشخصي ولا ريب ان الموجود الشخصي يمكن تتبع جميع صفاته وان كثرت وقد أجبنا عنه بانه قد يكون لعدم معرفة المؤجر بالوصف أو لعدم رؤيته لها أو لعدم امكان ضبط بعض الاعيان بالاصناف كما هو مختار المصنف في التذكرة كما تقدم الكلام مسبقاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ وضبط مدة المنفعة والاجرة ﴾ قد تقدم الكلام مستوفى ان لتقدير المنفعة طريقتين (الاول) الزمان

(١) أي اعتبار رضا المستأجر (منه قدس سره)

ولو استأجر سنتين بأجرة معينة ولم يقدر لكل سنة قسطا صح ولو سكن المالك بعض المدة
تخير المستأجر في الفسخ في الجميع أو في قدر ماسكنه فيسترد نصيبه من المسمى وفي امضاء
الجميع فيلزمه المسمى وله أجرة المثل على المالك فيما سكن (متن)

وذلك فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع (والثاني) العمل كما تقدم الكلام كذلك في انه
يشترط أن تكون الاجرة معلومة بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجملة وأنه ان كان مكبلا أو موزونا
وحب معرفة مقدار ذلك وان في الاكتفاء بالمشاهدة نظرا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر سنتين
بأجرة معينة ولم يقدر لكل سنة قسطا صح ﴾ قل في (التذكرة) اذا كانت المدة أكثر من سنتين لا
يجب فيها تقسيط الاجرة عند علمائنا اجمع وفي (المسالك) نفي الخلاف عنه ولعلها استغادا ذلك من
اطلاقهم اذا اطلاق حجة وبذلك جزم في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروضة (١)
والمسالك وجمع البرهان وفي (المبسوط) انه أقوى وهو أصح قولي الشافعية وقد نبه اصحابنا بذلك على
القول الثاني لم حيث اوجبوا تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزاء المدة ان كانت سنتين فصاعدا
حذراً من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير طرق الانفاخ نلف العين وغير ذلك مما
يشق أو يتعذر ويبتله الاجماع على عدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة فما دون مع
ورود ما ذكره فيه وتظهر الفائدة فيما اذا قسطا بان قال في متن العقد نصف الاجرة لنصف
المدة وعشرها لعشرها فانه لو كان الفأنت نصفاً يكون الساقط من الاجرة نصفاً وان كان الفأنت
أكثر نفعاً من الباقي أو أقل بخلاف ما اذا لم يقسط في متن العقد فان المسمى يقسط على جميع
المدة كما في المسالك وكذا يجمع البرهان (وليلم) ان عبارة الكتاب تعطي انه لو قدر لكل سنة قسطا
لم نصح وهو خلاف المراد قطعاً ومثله ما بينهم من عبارة التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو سكن المالك
بعض المدة تخير المستأجر في الفسخ في الجميع أو في قدر ماسكنه فيسترد نصيبه من المسمى وفي امضاء
الجميع فيلزمه المسمى وله أجرة المثل على المالك فيما سكن ﴾ قد تقدم في الشرط السادس للمصنف انه
لو منعه المؤجر من التصرف في العين فان الاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء
فيطالب بأجرة المثل وهو خيرة خمسة عشر كتاباً تصریحاً وظهوراً وفي سبعة كتب انه لا خيار له وان
العقد يفسخ وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في كون ذلك قبل القبض أو بعده الا أن بعضهم قيد ذلك بما
اذا كان ذلك قبل القبض وظاهرهم انه منعه من العين تمام المدة سواء كان قد استوفى جميع منافها
أو بعضها اقتضت المدة أم لا واحتمل هناك المحقق الثاني فيما اذا منعه المؤجر من التصرف بعض المدة
ثم سلمه العين ان له الفسخ في الماضي خاصة احتمالاً وقلنا له ان المصنف هنا جزم به وأنت واقفته عليه لان
فوات المنفعة سبب الرجوع الى المسمى والفوات في هذه الصورة تخص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ
فيها ولا يقدر تبعض الصفة على المؤجر لانه عاد غاصب جاءه ذلك من فعله فان فسخ وجب التقسيط
على نحو ما سبق فيسترد نصيب ماسكنه المالك وقد قضت هذه العبارة باطلاقها انه لا فرق في ثبوت الخيار
للمستأجر بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده وبه صرح في موضعين من التذكرة (أحدهما)

(١) الذي وجدناه في نسختين الروض فابدلناه بالروضة (مصححه)

وله أن يسكن المساوي أو الاقل ضرراً الامع التخصيص ويضع فيه ماجرت عادة الساكن
من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والتقبل على السقف (متن)

قوله لو استأجر المدار ستة فسكنها شهراً ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة ان المستأجر يتخير بين الفسخ
في باقي المدة والامضاء ولام المالك بأجرة المثل وهو أيضاً صريح المحقق الثاني هنا وهو ظاهر اطلاقهم
في العبارة التي ذكرناها في صدر هذه المسئلة لكن ظاهر اطلاقهم في قولهم لو كان الغصب بعد القبض
لم تفسخ الاجارة لم تبطل الاجارة أي لم يتسلط على الفسخ بخلاف ذلك الا أن يخص هذا بغصب
الاجنبي لانه قد ذكر ذلك في أثناء الكلام على أحكامه لكن قد قال المحقق الثاني هناك والشهيد الثاني
في كتابه ان الظاهر عدم الفرق في ذلك بين ما لو كان الغاصب هو المؤجر أو غيره وقد قلنا هناك كلام
المصنف هنا في رد هاهنا ان المحقق الثاني جزم بذلك هنا كما عرفت وقد قلنا لعل الوجه في ذلك ان
المنافع لما كانت مدمومة لا يمكن تسليمها دفعة كان كل غصب من المالك المعين غصباً قبل قبض
وان كان بدمه بخلاف الاجنبي فان الواجب على المؤجر تسليم العين الى المستأجر وقد حصل وليس
عليه أن لا يغصب فليحفظ ذلك وليأمل فيه هذا واذا أنقض الجميع لزمه المسمى وله أجرة المثل على المالك
فيما سكن لانه عوض المنفعة المستحقة وان زادت عن المسمى ولو قصت عنه ففي (التحرير) ان الاقرب
انه لا يضمن الزائد وهو حسن كما في جامع المقاصد كما تقدم بيانه في الشرط السادس **قوله**
(وله أن يسكن المساوي أو الاقل ضرراً الامع التخصيص) يريد انه لو استأجر المدار لسكنى من
دون تعيين الساكن ملك منافع سكنها فله أن يسكن بنفسه ومن شاء معه من عياله ومن يتبعه وغيرهم
من يساويه في الضرر أو يحيط عنه فيه ولا يمنع من دخول زائر وضيف ونحوها لانه لا يجب تعيين
الساكنين ولا ذكر عددهم وصفهم من رجال ونساء وصبان ولا تعلم في ذلك كله خلافاً كما في التذكرة
ولا يجب ذكر السكنى وصفها قال في (التذكرة) يجوز اطلاق العقد كان يستأجر المدار ولا يذكر انها
للسكنى لانها لا تجر الا للسكنى فيستغنى عن ذكرها كاطلاق الثمن في بلد معروف العقد قال ولا يقدّر
منفعها الا بالسكنى لانها غير منضبطة كذا وجدنا والظاهر انه أثبت السكنى بعد الزمان سهواً ونحو
ذلك كما في التحرير وجامع المقاصد وأما مع التخصيص على التخصيص كأن يقول له تسكن أنت بنفسك
لاغيرك فإنه يصح الشرط قطعاً وليس له اسكان غيره أصلاً ما عدا الضيف والزائر على الظاهر (وأما)
إذا قال له تسكنها أنت بنفسك فظاهر العبارة كما هو صريح جامع المقاصد ان الحكم كذلك وصرح في
التذكرة فيما اذا استأجرها لزراع حنطة أو نوع بعينه حيث يجوز له التخطي الى المساوي أو الاقل ضرراً
انه يجوز التخطي في الاستئجار لسكنه الى المساوي والاقل ضرراً لان العقود عليه فيها منفعة مقدرة
وقد تعينت أيضاً ولا يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون وكما اذا ثبت له حق
في ذمة انسان كان له أن يتوفيه بنفسه أو بمن ينوب عنه فكذلك هنا بخلاف ما لو عين الدرهم والمركوب
لان الدرهم معقود عليها فتعينت بالعقد وفي مستثنينا (مستثنى ل) المعقود عليه المنفعة دون
المستأجر والمزروع ولهذا لو لم يسمه في العقد كان جائزاً فليأمل جيداً **قوله** (ويضع فيه
ماجرت عادة الساكن من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والتقبل على السقف) هذا كله لان لم
فيه خلافاً كما في التذكرة وبذلك كله صرح في التحرير وجامع المقاصد وفيها انه لا يسكنها من يضرها

وله ادارة الرحي في الموضع المعتاد فان لم يكن لم يكن له التجديد ويجوز استئجار الدار ليعمل مسجد يصل فيه ﴿ الفصل الثالث في الاحكام ﴾ اذا استأجر الى المشاء أو الى الليل فهو الى غروب الشمس (متن)

كالقصار والمداد قال في (التذكرة) وبالجملة لا يضع فيها شيئا يضر بها الا مع الشرط قل به الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا وقد قيد في جامع المقاصد العلماء بكونه لقوته وما جرت العادة به لان الغار يفسد أرضها وحيطانها ولا يجوز حملها محرزا للتمر الا برضا المالك وهل يلحق لدجاج والاوز والدواب وحبان ولعل الاقرب عدم عملا بحكم العادة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله ادارة الرحي في الموضع المعتاد فان لم يكن لم يكن له التجديد ﴾ له ادارة الرحي مثبتة كانت أو غير مثبتة على حسب العادة لا بدونها في الموضع المعتاد لان جرت العادة بأبائها في تلك الدار لا في غيره وان لم تجر فيها العادة فلا بد من الاشتراط لانه مع كونه على خلاف العادة يحتاج الى تجديد شيء من البناء ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز استئجار الدار لتمل مسجد ﴾ كافي الخلاف والمبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد ولروض المسالك وجمع البرهان لان ذلك غرض مقصود محال متقوم وقد نسبته الى الامامية في كشف الحق وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك) انها لا يثبت لها حرمة المسجد فيكون المراد انه يدها للصلوة فيكون اطلاق الاسم عليها مجازا باعتبار انه يثبت لها ما يقصد من المسجد وقد يقال لادليل على اشتراط كون الاصل وفقا لقولان رجلا استأجر دارا مائة سنة ليجعلها مسجدا فالظاهر ثبوت الحرمة لها كما هو ظاهر اطلاق عبارات هنا واليه مال المولى الاردبيلي وقد أتى في التذكرة فيما حكينا عنه بنظر الاقرب لكن ظاهر كلامهم في باب الوقف وصرح كلامهم في باب الصلوة انه لا بد في المسجدية من كون الاصل وفقا بل الاجماع معلوم على ذلك في باب الصلوة والمنفعة لا تكون وفقا فكان كالمسجد الذي يفعله الانسان في داره وحكي في المبسوط الخلاف في ذلك وأراد بين العامة ولعله أراد أبا حنيفة فانه قال لا يجوز لان فصل الصلوة لا يجوز استحاقفه بعقد اجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك وهو مناقلة لان الصلوة اذا استأجره عليها لا يصح لانها لا تقبل النيابة فلا يتنفع بها المستأجر ولا كذلك استئجار البقعة لها الامور

﴿ الفصل الثالث في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ اذا استأجر الى المشاء أو الى الليل فهو الى غروب الشمس ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد (أما الاول) فلان المشاء نسي المشاء الاخيرة وذلك يدل على ان الاول هي المغرب وهو في العرف كذلك كما في التذكرة فاذا أقت المدة في الاجارة بالمشاء حل الاطلاق على أول الوقت كما اذا أقت بشهر كذا فانه يعمل على أول الشهر وعن أبي حنيفة وأبي ثوران المشاء آخر النهار وآخر النهار النصف الاخير من الزوال فأخر المدة في انثال زوال الشمس وفي (التذكرة) ان أهل العرف لا يعرفون ذلك وهو كذلك فلا يتعلق به حكم وان قال في القاموس المشاء أول الظلام أو من المغرب الى العتمة أو من زوال الشمس الى طلوع الفجر ولعله استند في الاخير الى ما استند اليه أبو (١) وأبو ثور كما عرفت وهو مارواه عن أعني ذا اليدين عن أبي هريرة وان شئت (١) يعني أبا حنيفة للجناس الموافق لواقع (منه قدس سره)

وكذا العشي الا ان يتعارف الزوال ولو قال الى النهار فهو الى اوله ولو قال نهرا فهو من الفجر الى الغروب وليلا الى طلوع الفجر واذا نمت الاجرة المعينة في يد المستأجر فالنمأة للمؤجر ان كان منفصلا فان افسخت الاجارة في التبعية اشكال (متن)

قلت أبو عن أبي هريرة (وأما الثاني) فلانه يحمل على اوله فيكون الغاية في الموضوعين غروب الشمس ﴿ قوله ﴾ (وكذا العشي) أي اذا أقتت المسدة بالعشي فهو الغروب أيضا كما في الكتب الثلاثة المقدمة عملا بالتعارف وستسمع خلافه ﴿ قوله ﴾ (الا أن يتعارف الزوال) أي الا أن يكون المتعارف ان العشي زوال الشمس وفي (التحرير) ان احتمال الزوال ضعيف (قلت) قد قال الله تعالى بالعشي والابكار بكرة وعشيا وعن المغرب انه ما بين زوال الشمس الى غروبها وفي (مجمع البحرين) ان المشهور انه آخر النهار وفي (القاموس) صلاحا العشي الظهر والمصر والعشية آخر النهار وفي (الاخبار) ودعا عرفه والاشعار ما يدل على ان العشية آخر النهار وفي (الصباح) ان العشي والعشية من صلوة المغرب الى العتمة ومن البعيد جدا احتمال أن يكون الاستثناء واجما اليه والى المشاء كما عرفت والظاهر ان العشي غير المشاء فلا يتم ما ذكره المصنف كما انه غير العشية خلافا للصباح في الاخير وبعد ذلك كله فالمدار على ما تعارف عند المتعاقدين واصطلاحا عليه ﴿ قوله ﴾ (واذا قال الى النهار فهو الى اوله) كما في التحرير وجامع المقاصد لان الانتهاء الى اوله يصدق معه الانتهاء اليه ﴿ قوله ﴾ (ولو قال نهرا فهو من الفجر الى الغروب وليلا الى طلوع الفجر) في التذكرة والتحرير انه ان استأجره نهرا فهو الى غروب الشمس وان استأجره ليلا فهي ليلا فهي الى طلوع الفجر وفي (التذكرة) الاجماع على الامرين معا ولم يذكر في الكتابين انه من الفجر فيحتمل انه من طلوع الشمس وقد ذكر فيهما الليلة دون الليل وفي (القاموس) والمصباح وجمع البحرين) وغيرها هو ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس وفي (القاموس) أو من طلوع الشمس الى غروبها وفي (المصباح وجمع البحرين) ربما توسعت الناس فاطلقت النهار من وقت الاسفار الى الغروب وهو في عرف الناس من طلوع الشمس الى غروبها انتهى كلامهما هذا وقال في (التذكرة) لو استأجره يوما دخل الليل والنهار قلت لكن العرف لا يعرف ذلك وفي اخبار التفسير ما يدل على انه مرادف النهار ﴿ قوله ﴾ (واذا نمت الاجرة المعينة في يد المستأجر فالنمأة للمؤجر ان كان منفصلا) قد تقدم انه يملك الاجرة بنفس العقد معينة كانت او في الذمة فاذا كانت معينة كما اذا عينها في من العقد أو عين المستأجر ما في ذمته في شيء وقبضه للمؤجر بوكالته عنه فبأنها المفصل كالولد والنم في يد المستأجر في صورتين للمؤجر لانه تابع للملك ولا ريب ان المتصل كذلك اذا لم يكن فسخ ومعه يتبع العين في الرجوع الى ملك المستأجر لانه جزء من المسمى حقيقة فيمتنع الانفساخ في البعض دون البعض لان من ملك شيئا ملك أجزاءه كما هو الشأن في أحد العوضين في البيع اذا زاد زيادة متصلة وانفسخ البيع فأنها تتبع الاصل فلذلك قيد المصنف بما اذا كان منفصلا ولم يتأمل في ذلك أحد في المقام ممن تعرض له كوله والشيد والمحقق الثاني وذكر يد المستأجر للتصحيح على ثبوت الحكم في موضع مظنة كونه أي المستأجر ﴿ قوله ﴾ (وان افسخت الاجارة في التبعية اشكال) أقوام عدم التبعية كما في الايضاح وكذا الحواشي وهو الاصح كما في جامع المقاصد لانه تمام حصل في ملكه فيختص

بمخلاف المتصلة وظهور البطلان فانها تابعة فيهما والاقرب عدم ايجاب الخيوط على الخياط (متن)

به وليس سبب ملكه سبب ملك الاصل حتى يعود كموده اذ سبب ملك النماء انما هو ملك الاصل في وقت حصول النماء وهذا لم يزل للاصل والاستصحاب نعم لو كان سبب ملكه عقد الاجارة كما انه السبب في ملك لاصل لزال بزواله كالاصل ومنه يظهر ضعف الوجه الثاني للاشكال من انه انما دخل في ملكه بتبعية الاصل وقد خرج الاصل عن ملكه فليتبعه النماء لمنع الكبرى كما عرفت نعم لو دخل بما دخل به الاصل كان حقا واستوضح ذلك في نما المبيع في زمن الخيار اذا فسخ ذو الخيار العقد فان ظاهرهم الاجماع على انه مشتري من دون اشكال ولا خلاف قال في (التذكرة) واسترد البائع لمبيع دون النماء عندنا ونسب الخلاف الى اقاويل العامة ولا ريب في فساد احتمال ان الفسخ برفع العقد من امره في البابين كما تقدم في بيانه في محله **قوله** **﴿** بمخلاف المتصلة وظهور البطلان فانها تابعة فيهما **﴾** قد تقدم في البيع ان النماء المتصل المتجدد عند المشتري كالسمن ونحوه تابع للمبيع وانما حصل فسخ كان للبائع من غير خلاف ولا اشكال وكذلك الحال في بناء الاجرة هنا ولا خلاف فيه ولا اشكال ممن تعرض له كالصنف وولده الشهيد والكركي ووجه ما سمعته انما واليه اشار بقوله بمخلاف المتصلة أي الزيادة المتصلة المتجددة عند المؤجر في غير النماء المتجدد بالزيادة المتصلة واما اذا ظهر بطلان عقد الاجارة لوجه من الوجوه فلا ريب في بقاء كل من العوضين على ملك مالكه والنماء له سواء كان متصلاً أو منفصلاً واليه اشار بقوله وظهور البطلان أي بمخلاف ظهور البطلان فالضمير المفرد راجع الى الزيادة مطلقاً حصل فسخ ام لا كما في المتصلة متصلة كانت أو منفصلة كما في ظهور البطلان ففيه نوع من الاستخدام والضمير المثنى في فهم يعود الى المتصلة مطلقاً والظهور بطلان الاجارة مطلقاً ايضاً كل بحسبه فكأنه قال فان الزيادة في المتصلة مع الفسخ ودونه وفي ظهور البطلان في المنفصلة والمتصلة تابعة للاجرة المعينة وفي (جامع المقاصد) ان الضمير في المفرد يعود الى المتصلة التي هي صفة لمخزوف وهو النماء بتأويل الزيادة وفي المثنى يعود الى المتصل في الانقاسخ والمطلق في ظهور البطلان فليتأمل فيه **قوله** **﴿** والاقرب عدم وجوب الخيوط على الخياط **﴾** كما هو خيرة التذكرة في موضع منها والايضاح وجامع المقاصد والروضة وفي موضع آخر من التذكرة والمالك والروضة ان المرجع الى اللفظ والمارة فان اختلفت اولم يكن عادة فلي المستأجر وفي (المواشي ومعجم البرهان) ان المرجع الى العادة قلت اختلفت اولم يكن وجب الشرط والتعيين والابطال وفي (السرائر والشرايع والتحرير والارشاد) ان الخيوط والمسداد على المؤجر لتوقف الحراطة والكتابة عليهما فيجبان من باب المقدمة وفي (اللمعة) ان المداد على المؤجر وفي (السرائر) ان الاقلام ايضاً على المؤجر ولا يبره على الخياط والصابون على الفسال والاستناد الى جملة من باب المقدمة لوجه له اصلاً لانه لا تلازم بين استجاره للخياطة وكون الخيوط عليه ولا دخل فيما نحن فيه لكون الخياطة متوقفة على الخيوط وسبب تشكل المصنف في ايجاب الخبر على الناسخ والكش على الماتح والصبيغ على الصباغ مع انه قرب هنا في الخيوط عدم الوجوب نظراً الى عدم استقرار العادة بكونها على الخياط بخلاف الخبر والصبيغ والكش ولهذا رجح ولده فيما يأتي ان هذه الثلاثة على الكاتب والصباغ والماتح وقد جزم المصنف فيما سلف ان الكحل والدواء على المريض وجزم بجواز اشتراط الكحل على الكحال وقرب اشتراط الدواء على الطبيب وقد قلنا هناك انه لا فرق بين الطبيب والكحال والحق ان المرجع في الجميع الى المادة

واستتجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الآخر فان ضمهما فانقطع اللبن احتمال
الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار (متن)

فان لم يكن او اختلفت وجب التعيين كما هو مقتضى القواعد ﴿ قوله ﴾ ﴿ واستتجار كل من الحضانة
والرضاع لا يستتبع الآخر ﴾ قد تقدم له في بحث الآدمي ان الحضانة لا تدخل في الارضاع اذا استأجرها
له وتقدم له ايضا مثل ذلك في الشرط الرابع قال ولو استأجر الظئر لارضاع ولده مع الحضانة جاز
والا فرب جوازه مع عدمها وقد قلنا هناك في بيان عدم دخولها في الارضاع وبالعكس انهما منفعتان
متبايرتان مستقلتان غير متلازمين ولعله انما اعاده ليرتب عليه ما بعده مع الرد على بعض الشافعية حيث
قال ان كلا منهما يستتبع الآخر لانها لا يتولاها في العادة الا المرأة الواحدة وعلى بعض آخر منهم
حيث قال ان الارضاع يستتبع الحضانة دون العكس لان الاجارة انما تقع على المنافع دون الاعيان
فانها تابعة وكلاهما ليس بشيء وقال في (الايضاح) ان الحضانة هنا غير التي مرت وهي هنا عبارة عن
حفظ الصبي وتمهده بنسبه وغسل رأسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتكميله واضعاجه في
المهد ور بطنه وتحمريكه في المهد لينام وحمله انهي (قلت) الحضانة التي مرت هي ما سمعته في المقامين
ولم يفسرها أحد بغير ذلك هناك ولعله أراد الاشارة الى قوله في بحث الآدمي وهل يتناول المقدان والحمل
ووضع الثدي في فيه الى آخره لان هذا الحمل ووضع الثدي ليس بحضانة لكنه لم يسمها هو ولا ابوه حضانة
فأصل لكنه هو رتب عليهما أي الحمل ووضع الثدي ما يترتب على الحضانة كما سنعلم وقد توسع المصنف
في العبارة باطلاق الاستتجار على الحضانة والرضاع وانما هو لهما ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان ضمهما فانقطع اللبن
احتمل الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار ﴾ الذي فهمه الشهيد في حواشيه فيما عندنا من فسخه
والمحقق الثاني ان الاحتمالات ثلاثة متفرعة على الاقوال الثلاثة وبه صرح في التذكرة وهي التي ذكرها
في الايضاح في بحث الآدمي وفرعها على الاقوال الثلاثة كما هنا حرفا فخرقا لكنه جعلها احتمالات لا أقوالا
وقد جعل هنا في الايضاح المذكور في العبارة احتمالين قال في (التذكرة) اذا استأجر لهما معا صريحا او
استأجر الارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا المقصود بالذات لبن والحضانة
تابعة انفسخ المقد عند اقطاع اللبن (قلت) هذا يرشد الى أن المراد بالفسخ في العبارة الافساح قال
وان قلنا المقصود بالذات الحضانة واللبن تابع لم يبطل المقد لكن الاستتجار الخيار لان اقطاع اللبن عيب
وان قلنا ان المقصود عليه كلاهما لانهما مقصودان مما انفسخ المقد في الارضاع وسقط قسطه من
الاجرة وبتخير المستأجر في فسخه في الباقي لتبعض الصفة وبذلك كله صرح ايضا في جامع المقاصد
وقول المصنف لانه المقصود يشهد بذلك بل بدون ذلك لا وجه له لكن الظاهر من العبارة ان
الاحتمالات الثلاثة مرتبة على مختاره مع ان الذي يفرع على مختاره هنا انما هو الثاني فقط اعني التقسيط
وعلى مختاره فيما سلف انما هو الاول فقط (وقال في الايضاح) وجه الفسخ انه جعل العوض في مقابلة
شئيين قد فات أحدهما فسقط قسطه ولانها جميعا مقصودان ووجه الاحتمال الآخر ان الاجارة لا تتناول
الاعيان الا بالتبعية فالاعيان بمنزلة الصفات المكملة للمقصود وقد عيب فيتخير في الفسخ والامضاء
بالجميع لان التابع لا يقابل له جزء من العوض ولا أقوى الاول انتهى وقد جعل ذلك احتمالين الفسخ لمحكم
بالتقسيط والثاني الخيار وفي (جامع المقاصد) لا شك في ان الاول غلط لان المراد حصول الفسخ في

وفي اجاب الخبر على الناسخ وانكش على الملقح والصينغ على الصباغ اشكال ولو قدر المالك على التخليص لم يجبر عليه اذا كان النصب بعد الاقباض ولا على العمارة سواء قارن العقد الخراب كدار لا غلق لها أو تجدد بعد العقد نعم للمستأجر خيار الفسخ (متن)

الجمع (وقال في التحرير) لو استأجرها لرضاع والحضانة فقطع اللبن فلا قرب انه يتخير بين الفسخ والامضاء اما بالجمع او بقدر الحصة على اشكال ولم يتضح لنا ما اذا أراد بنسب الاقرب بل لا يكاد يظهر له وجه لان مراده بالا قرب انه يفسخ في الرضاع ويتخير في الحضانة بين فسخها لمكان تبعض الصفقة والامضاء فيها بجميع الاجرة أو بمحضها من الاجرة ولا يتجبه في ذلك احتمال الانفاخ في الجمع فلينأمل وحكي في جامع المقاصد من حواشي الشهيد ان التقييد ملزوم للخيار باعتبار تبعض الصفقة فلا يجمل احتمالاً برأسه ومقتضى ذلك كونها احتمالين الانفاخ في الكل والانفاخ في البعض مع ثبوت الخيار وهو صحيح في نفسه الا انه غير مراد من العبارة ثم انك قد عرفت انه صرح فيها عندنا من نسخه بالاحتمالات الثلاثة ﴿ قوله ﴾ (وفي اجاب الخبر على الناسخ وانكش على الملقح والصينغ على الصباغ اشكال) قد قدم آناً الكلام في ذلك وما هو مثله ﴿ قوله ﴾ (ولو قدر المالك على التخليص لم يجبر عليه اذا كان النصب بعد الاقباض) يريد انه لو أجره العين وأقبضه اياها ثم غصبت من المستأجر فليس له مطالبة المؤجر بانزاعها من الغاصب وان كان قادراً على ذلك لانه قد أدى ما أوجبه عليه عقد الاجارة وهو التسليم وقضية التقييد بكونه بعد الاقباض في عبارة الكتاب وجامع المقاصد ان النصب لو كان قبله كان له ذلك وليس كذلك كما نص عليه في التحرير وهو ظاهر الارشاد أو صريحه بل هو صريحه حيث قرنه بالعمارة وظاهر جامع المقاصد أو صريحه كما استمع في مسألة البالوعة وهو قضية كلام الباقرين حيث يقتضون على تخييره بين الفسخ فيرجع بالمسمى والامضاء فيطالب الغاصب باجرة المثل عملاً بالاصل السالم عن المعارض كما تقدم التنبيه على ذلك في الشرط السادس ولقد قلنا هناك كلام المصنف هنا ولا ترجيح في التذكرة ذكره في آتنا. كلام له ولكن لا بد من التأمل في ذلك ﴿ قوله ﴾ (ولا على العمارة سواء قارن العقد الخراب كدار لا غلق لها أو تجدد بعد العقد نعم للمستأجر الخيار) يريد انه لو أجره داراً قد احتاجت الى مرمة لخلل حدث بعد العقد أو كان قبله مع جهل المستأجر به سواء قضت هذه المرمة بالاحتياج الى احداث عين جديدة أم لا كما سلاح ماثل فانه لا يجبر المالك على فعل ذلك نعم للمستأجر الخيار كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق الارشاد والروض وجمع البرهان وبه صرح في المبسوط وكذا التحرير فيها اذا تجدد الخلل بعد العقد وهو يقضي بعدم اجارته على عمارة السابق على العقد بالاولوية لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه واصلاحه والاصل براءة ذمته من وجوبه عليه للمستأجر لانه يثبت له الخيار لوجود العيب فله مناص عن تقص الموضع الذي هو الوجه في احتمال الوجوب الذي أشار اليه في التذكرة بقوله ففي اجار المالك اشكال أقر به المدم قال في موضع آخر من التحرير يولو أنهم مدم بعض المسكن وجب بناؤه وكذا لو سقطت حبه وجب ابدالها وهو يوافق ما يأتي لهم في تقر بغير الدار والحش وبالبلوعة فأنهم يوجبونه على المالك مع انه لا فرق بينهما فيما تجدد من جهة الدليل وهو وجوب التسليم الا أن يقال ان الخراب عيب ولا كذلك الامتلاء فتأمل واما ثبوت الخيار له فهو اجماعي سواء تجدد

وعلى المالك تسليم المفتاح دون القفل فان ضاع بغير تفريط لم يضمن المستأجر وليس له المطالبة ببدله وعلى المالك تسليم الدار فارغة وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام فان كانت مملوءة تخير (متن)

العيب بعد العقد أو كان قبله بل قضية دليلهم أنه يثبت له ذلك وان كان عالماً لكننا لم نجد به فائلاً الا ما لعله يفهم هنا من اطلاق العبارة وقد استوفينا الكلام في ذلك في أول الباب عند قوله ولو وجدها المستأجر معيبة بسبب لم يعلمه فله الفسخ وفي الزام المالك بالارض لو أمضى وررضي به وجهان وقد تقدم لنا في أول الباب ان المشهور بل المعروف من غير خلاف ولا تأمل ليس له ذلك الا من صريح اللمة فانه تردد في ذلك وقد استوجه الثبوت في المسالك والروضة واضطرب كلامه في ذلك في جامع المقاصد كما تقدم بيانه عند الكلام على المسئلة المذكورة في أول الباب ﴿ قوله ﴾ وعلى المالك تسليم المفتاح ﴿ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد واللمة وجامع المقاصد والروض والروضة وجمع البرهان لانه من تنمة التسليم وكال الانتفاع مكان متوقفاً عليه لانه تابع للفق المثبت فكان تسليمه كتسليم البيت وكالتقود والزام في اجارة البهائم ولا يفرق فيه بين مفتاح الدار والبيوت التي فيها كنفص عليه في التذكرة ولا كذلك مفتاح القفل حيث لا يجب تسليم القفل كما يأتي ﴿ قوله ﴾ (دون القفل) أي لا يجب عليه تسليم القفل كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة لان الاصل عدم دخول المقولات في العقد الوارد على المقار الا بمادة أو تبعية ﴿ قوله ﴾ (فان ضاع بغير تفريط لم يضمن المستأجر) كما في التذكرة وجامع المقاصد والروض وجمع البرهان وهو قضية كلام التحرير قال ولو ضاعت بغير تفريط وجب على المالك بدلها وفي (الارشاد) فلوضاع فلا ضمان وانظروا ان مراده بغير تفريط وذلك لانه أمين ﴿ قوله ﴾ (وليس له المطالبة ببدله) كما في جامع المقاصد وهو معنى ما في الارشاد وشروحه أنه ليس على المؤجر ابداله لانه لا يجبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارته كما تقدم في العمارة وحينئذ فيبني للمستأجر أن يضع مفتاحاً من عنده لكن لا من حيث انه ضامن بل من حيث انه يحتاج اليه ويجوز أن يفعله المؤجر لانه من حيث أنه يجب عليه بل تبرعاً راقفاً بالمستأجر وفي (التذكرة والتحرير) أنه يجب على المالك ابداله ولله لتوقف ابدال المنفعة اليه عليه كما تقدم في العمارة متى لم يبدله اما لعدم وجوبه عليه أو لمصيانته وامتناعه فالظاهر ثبوت الخيار كما في التذكرة وجامع المقاصد فاشبهه خراب شيء من الحيطان وذهاب شيء من الابواب ﴿ قوله ﴾ (وعلى المالك تسليم الدار فارغة) لظاهر أنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين ليتحقق الانتفاع الواجب بالاجارة وهو قضية كلام المبسوط بالاولوية لانه أوجب تفريغ البالوعة والغلاء ﴿ قوله ﴾ (وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام) كما صرح بذلك في التذكرة وجامع المقاصد وبالاولوية صرح في المبسوط والتحرير وكانه أيضاً مما لا خلاف فيه وبه يقضي الاعتبار لما ذكر في الدار وقد تقدم في باب البيع أنه يجب تسليم المبيع مفرغاً على النور من غير خلاف ولعل الفصل لان حكمها عنده يخالف حكم لدار لانه حكم في الثلاثة أنه يخير اذا كانت مملوءة ولا كذلك الدار فانه يجب عليه تفريغها على كل حال كما يأتي ومستنقع الحمام الموضع الذي تنصب فيه النسالة ويسمى جبة الحمام ﴿ قوله ﴾ (فان كانت مملوءة تخير) قضية اطلاقه أنه أي المستأجر يخير من أول الامر وقد أوجب عليه في المبسوط والتحرير وجمع البرهان في أثناء كلامه له والتذكرة

فان تجدد الامتلاء في دوام الاجارة احتمل وجوبه على المستأجر لانه بفعله وعلى المؤجر لتوقف الانتفاع عليه ولا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة بل التنقية من الكناسات (متن)

وجامع المقاصد التعرّف وحكم في الاخبيرين بثبوت الخيار مع اهماله وهو قضية كلام الاولين وهو الصواب لان التعرّف انما يجب بعد العقد والمفروض أنه قد بادر بعده الى تفريقها وانه لم يفت من النفع شي . والامتلاء ليس عيباً كالخراب في الدار و به يحصل الفرق بين المثلثين نعم لو فات شي من النفع بالتعريف ثبت الخيار كما تقدم مثل ذلك مراراً ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تجدد الامتلاء في دوام الاجارة احتمل وجوبه على المستأجر لانه بفعله ﴾ هذا الاحتمال هو الذي جزم به في المبسوط والتذكرة وكذا جامع المقاصد وظاهر الحواشي لان النسخة غير تقية عن الغلط نسبة (١) الى القاضي في الجواهر ووجهه ان ذلك بفعله فاذا اراد أن يكمل له الانتفاع فليرفعهما ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلى المؤجر لتوقف الانتفاع عليه ﴾ هذا الاحتمال قر به في التحرير على الظاهر لان ما عندنا من نسخة وهما اثنتان غير تقيتين عن الغلط في خصوص المسئلة وفي (جامع المقاصد) أنه لا يخفى ضعف دليله لانه ليس كل ما يتوقف الانتفاع عليه بعد تسليم العين وتمكين المستأجر منها التمكين التام يجب على المؤجر فان رفع يد الغاصب كذلك مع أنه لا يجب على ان الاصل البراءة بعد تسليم العين مفرغة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة ﴾ عدم وجوب تنقيه البالوعة والحش واستنقع الحمام على المستأجر عند انتهاء مدة اجارته خيرة التذكرة وجامع المقاصد محلا بالاصل مع عدم المخرج عنه مع ان استعمالها من لوازم الاجارة وضرورات استيفاء المنفعة وليس يريد الانتفاع بها في تمام الاجارة حتى توجب عليه ازالتها بل لو اراد أن يعيد الاجارة لا وجبت على المؤجر ازالتها كما تقدم وظاهر اطلاق كلام المبسوط وجوب ذلك على المستأجر على تأمل في ذلك قال اذا استأجر داراً فانسدت البالوعة وامتلأ الحلال فعل المكثري اصلاح ذلك لانه سبب من جهة فكان عليه ازالته انتهى فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ بل التنقية من الكناسات ﴾ يريد أنه لا يجب عليه تنقية المذكورات عند انتهاء المدة بل يجب عليه تنقية الدار من الكناسات عند انتهاء المدة على ما هو الظاهر من العبارة كما هو صريح التذكرة وقال في (التحرير) لو خرجت المدة وفي الدار زيل أو قامة وجب على المستأجر تفريقه على اشكال وفي (جامع المقاصد) لا نظر فيه مجال وقد فسر بعض الشافعية الكناسة بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله (قلت) أصل البراءة سالم عن معارض يقوى عليه وليس هالك الا أنه من فعله لكنه من ضرورات استيفاء المنفعة فكانت تنقية الدار منها كتقنية البالوعة والحلال بل تزيد عليها لان انتفاع المالك أو المستأجر الثاني بالدار لا يتوقف على ازالتها الا ترى انها لو كانت موجودة حال العقد فان قضية كلامهم أنه لا يجب على المالك ازالتها لعدم توقف الانتفاع عليها فكان القول بعدم وجوبها على المستأجر قوياً جداً لكنه لم يقل به أحد منا ولا من العامة على كثرة اقوالهم بل الناس بين متردد وبين قائل بكونها على المستأجر ولعل الخلاف في مثل ذلك غير ضار وما ذكرناه من ان طرحها في الدار من ضرورات الاستيفاء يستفاد من كلام الجويني وان أنكره بعض الشافعية وأما (١) خبر المبتدا (كذا بخطه قدس سره)

ورماد الاتون كالكناسة ولو استأجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم والمادة تقتضي التبعية دخل
ولو اضطربت المادة بان يستأجر حرة الارض منفردة وتارة معه احتمال التبعية وعدمها (متن)

تقية الدار منها في دوام الاجارة فكأنه لا خلاف في وجوبها على المستأجر من تعرض لها منا
كالصنف في التذكرة ولحقق الثاني ومن العامة كالجويني وبعض الشافعية وأما كئس التلج
ففي (تذكرة وجامع المقاصد) ما حاسله ان كئس التلج عن السطح من وظيفة المالك كالمارة فان تركه
وحدث عيب ثبت له الطيار وبدونه اشكال واما تلج العرصة فان خف ولم يمنع الانتفاع
فكالتراب الحاصل بهبوب الرياح وان كئف فاشكال من حصول التسليم الواجب ومن توقف الانتفاع
عليه **قوله** «ورماد الاتون كالكناسة» اي يجب نقله عند المصنف عند تمام الاجارة وهذا
حكاه في التذكرة عن الجويني وحكى عن بعض الشافعية انه لا يجب وانه يخالف الكناسة لان طرح
الرماد من ضرورات استيقا المنفعة ولا كذلك الكناسة لان هذا البعض قد فسرها بالقشور وما
يسقط من الطعام كما عرفت ومراده ان ليس ذلك من الضرورات وظاهره في التذكرة التردد في ذلك
كما هو صريح جامع المقاصد وقد جزم فيها أي التذكرة وجامع المقاصد بانه لا يجب على المالك ازلتها
في دوام الاجارة وقال في الثاني هل يجب على المالك في ابتدائها لم أجد به تصريحاً ومقتضى النظر
الوجوب لتوقف التمكن من الانتفاع الواجب عليه **قوله** «ولو استأجر أرضاً للزرع ولها
شرب معلوم والمادة تقتضي التبعية دخل» كما في التذكرة وجامع المقاصد لان الظاهر ان استئجارها
للزرع انما هو لتمويل على دخول شربها ولان الاطلاق يحمل على العادة والتمارف والمفروض ان كل من
يستأجرها يذكر الشرب معها ومعناه انه جرت عادتهم بذلك **قوله** «ولو اضطربت المادة
بان تستأجر الارض مرة منفردة وتارة معه احتمال التبعية وعدمها» احتمال التبعية أقرب كما في التذكرة
واصح كما في الايضاح لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب (والاحتمال الثاني) شافعي لانه يجب
الاقتصار على موجب النطق وانما يزداد عليه لعرف مطرد (والثالث) ان العقد يعطل من أصله لان تعارض
المعينين يوجب جهالة القصد وهذا منتهى على ما سلف لنا وفي (جامع المقاصد) التحقيق ان يقال اما ان
يكون هناك ماء آخر يمكن شرب تلك الارض منه اولاً فان كان الاول فلا وجه لدخوله اصلاً وان كان
الثاني لم يستقم قوله بان يستأجر مرة منفردة لان استئجارها منفردة للزرع في هذا الفرض لا يتصور مع
توقف الزرع على الشرب فكيف يفرض وقوعه حتى لو وقع كان باطلاً ويمكن ان يريد المصنف
بالاحتمالين صحة الاجارة على تقدير التبعية وفسادها بدونها انتهى (قلت) هذا الاحتمال بعيد جداً
والظاهر ان مراد المصنف هنا وفي التذكرة واهي حنيفة والشافعي انها تستأجر تارة منفردة عن الشرب
ثم يعامله على الشرب بعد ذلك بصلاح أو نحوه لان الشرب لا يصح استئجاره منفرداً ولا منضاً لانه عين
وتارة يستأجرها مع الشرب بان يشترطه في عقد اجارتها فلم يكن هناك عادة مستمرة فاذا استأجرها هذا
الرجل واطلق ولم يشترط احتمال الامرين والاصح حينئذ عدم التبعية والدخول وقد يكون أراد باستئجارها
منفردة للزرع انه يزرعها ما لا يحتاج الى الماء اصلاً ومن تعرض لهذا الفرع لم يقل ان الزرع متوقف على الشرب
كما قاله في جامع المقاصد ثم انه قد وقع في مزارعة الكتاب والشرائع والارشاد انه لو زارع عليها او
أجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له الفسخ وقد قال هو في جامع المقاصد

ولو زرع اضر من المعين فللمالك المسمى وارث النقص (متن)

أنه أي المصنف اراد عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لاماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشروطة مما يكون مساويا أو أقل ضررا الى آخر ما قال
 قوله ﴿ ولو زرع اضر من المعين فللمالك المسمى وارث النقص ﴾ كما في التحرير لكنه قال له المسمى وأجرة لزيادة وهو معنى ما في الكتاب كما ستعرف وقد حكي في المبسوط التخيير بين ذلك وبين أجرة المثل وقال انه أشبه بالصواب وهو خيرة التذكرة وكذا الشرائع والتحرير والارشاد في باب المزارعة قالا لو زرع ما هو الاضر كان للمالك أجرة المثل أو المسمى مع الارض والذي يقتضيه التدبر في ملاحظة الكتب الثلاثة ان ذلك فيما اذا استأجرها للمزارعة أو زرع عليها وليست مسوقة للمزارعة خاصة ل من مارس طريقهم عرف أن نظرهم الى ما في المبسوط وان هذه العبارة خاصة بالاجارة فلا حاجة الى تحميم توجيهها بالنسبة الى المزارعة لان المسمى اذا كنت من الخنطة مثلا كيف يأخذه من التخيير ثم ان في عبارة الارشاد مساهمة حيث قال تخير المالك في الفسخ فأخذ أجرة المثل أو الامضاء فأخذ المسمى مع الارض لان تدمي العامل لا يقتضي جواز الفسخ وقال في (جامع المقاصد) فيما نحن فيه ان الاقوى وجوب اجرة المثل لما زرع لانه استوفى غير المعقود عليه واحتمل فيه ايضا ان يجب عليه المسمى وأجرة المثل للزيادة وقد عرفت انه عين ما في الكتاب قال في (التذكرة) في تدليل ذكره قولنا ان المالك يتخير بين أجرة الذرة و بين المسمى مع ارش تقص الارض لسبق الفهم منه الى ما يقص من قيمة الارض وقلنا تارة بدل ما يقص من الارض انه يأخذ المسمى وأجرة المثل لما زاد والمراد هو الثاني وقولنا تقص الارض يحمل على الاجرة الزائدة فأخذ بدل المنفعة التي استوفاه فوق المستحق وبدل المنفعة الاخرى فيحمل الارض على الضرر الذي لحقها استوفاه من المنفعة وارشه جزء من اجرة ما استوفاه وهو تفاوت ما بينهما و بين اجرة المنفعة المستحقة مثلا أجرة مثلها للخنطة خمسون ولذرة سبعون والمسمى اربعون فأخذ الاربعين وتفاوت ما بين الاجرتين وهو عشرون وانما حملنا تقص الارض على ما قلناه لان رقبة الارض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وان استقر ضررها والوجه في ذلك ان المستأجر استحق منفعة الارض مقدرة فاستوفاه مع غيرها فوجب عليه الاجرة المسماة وعوض الزيادة كمن استأجر دابة الى موضع فتجاوزه ومن استأجر دابة لحمل خمسين رطلا لحمل عليها مائة وان شئت قلت وجب عليه المسمى وارث النقصان الزائد على زراعة الخنطة (وفيه) ان ما نحن فيه مما لا يتخير فيه المستحق عما زاد وما استدل اليه من الاثمة مما يميز والماسب لما نحن فيه التمثيل بما اذا استأجرها لحمل القطن لحمل عليها بقدره حديد او ما اذا استأجر دارا ليسكنها فاسكن فيها الحداد او اقصار ونحو ذلك مما فعل فيه المستأجر ما لا يستحقه لانه انما يستحق زرع الخنطة وقد زرع الذرة وهو غيره فكان عليه أجرة المثل ولا اثر لاستيفاء منفعة الارض المستحقة بالمسمى لزرع الخنطة في ضمن زرع الذرة لانه لم يستحقها بالمسمى الا على ذلك الوجه المخصوص الذي لم يكن فاشبه ما اذا استأجر أرضا فزرع غيرها فأمثل اذ قضيته ان نلزمه أجرة المثل ويلزمه المسمى لانه هو الذي فوت منفعة الخنطة على نفسه الا ان تقول ان منفعة الخنطة دخلت في منفعة الذرة من باب التلازم في الخارج أو تقول بعبارة اخرى أنها دخلت فيها من جهة الجنس لامن جهة الصنف لانه اذا استوفى منفعة الارض فقد استوفى جميع منافعها فيما لم يكن عليه

والظرف على المستأجر وكذا الرشاء ودلو الاستقاء وينزع الثوب المستأجر ليلا ووقت القبولة

الاجرة المثل ووجه القول بالتحخير انه زرع مالم يستحقه وموجه اجرة المثل كما تقدم وانه شابه ما اذا استأجر دابة الى موضع فتجاوزته بالقرب الذي ذكر فكان قد استوفى المستحق وزيادة وموجه المسمى وأجرة ما زاد لخبره بينهما أو انهم يقولون ان المؤجر استحق اجرة الذرة وقد قبض اجرة الحنطة والمستأجر استحق منفعة زراعة الحنطة وقد قامت عليه في ضمن منفعة الذرة التي لم تفت على المالك فالؤجر اما ان يأخذ ما يستحق ويرد ما أخذ واما ان يتقاسم يأخذ الزيادة فتأمل والقول باستحقاق اجرة المثل هو الاوفق بالضوابط واحتمال أكثر الامر من اجرة المثل والمسمى مع ارش النقصان والضرر أولى بحال الظالم الغاصب الا ان يلاحظ ذلك الضرر والنقص في اجرة المثل فتأمل وهذا كما اذا لم يعلم المالك الا بعد الحصاد وأما اذا علم قبله وبعد الزرع فله قلمه ثم ان تمكن من زرع الحنطة زرعا والالم بزرع وعليه الاجرة لجميع المدة لانه هو الذي فوت على نفسه مقصود المقدم ثم ان لم يمض مدة تتأثر لما الارض فذلك وان مضت فالمستحق اجرة المثل أم قسطها من المسمى وزيادة بالنقصان أم يتخير بينهما فيه ماسبق كذا قال في التذكرة وقال في (جامع المقاصد) ينبغي ان لا يثبت تأثر الارض بل مغني مدة ائتمار اجرة وعدمه وهو كذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ والظرف على المستأجر وكذا الرشاء ودلو الاستقاء ﴾ اما كون الظرف على المستأجر فقد قيده في التذكرة بما اذا وردت الاجارة على عين الدابة قال وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على الدين فليس عليه الا تسليم الدابة بالكاف وما في معناه وان كانت في الذمة فقد ألزم النقل فعليه تهئية اسبابه والعادة تؤيده وحكى عن الجويني تفصيلا في اجارة الذمة بين أن يألزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين أن يتعرض لما بالوصف فحينئذ تتبع العادة قال في (التذكرة) بعد حكاية ذلك وبقى راعينا اتباع العادة فاضطربت فالاقوى اشتراط التقييد في صحة القصد وقال في (جامع المقاصد) ان اضطربت العادة انجبه اعتبار ورود الاجارة على دابة معينة أو التزام النقل فتجب الالات على المكري في الاول وعلى المكري في الثاني (قلت) الظاهر أن مراده في التذكرة في اشتراط التقييد ما اذا استأجر الدابة في الذمة ولم يتعرض الا لوصفها وقد اضطربت العادة وهذا لم يتعرض له في جامع المقاصد والحال في الرشاء بالقتصر وكسر اوله ودلو الاستقاء كالحال في الظروف من دون تفاوت والظاهر أن فرقهم بين وقوعها على العين وبين التزام النقل إنما جاء من حاق اللفظ وذلك إنما يتم مع اضطراب العادة وأما اذا استمرت على خلاف أحدهما تبعت وينبغي بيان الفرق بين ما اذا وقع الاجارة على العين أو على دابة موصوفة في الذمة فالأولى لا نجد بينهما فرقا الا ما تقدم في بحث الدواب من أن الدابة اذا كانت موصوفة يجب ابدالها اذا تلفت ففيها شائبة النقل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وينزع الثوب المستأجر ليلا ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل لم يحك فيه احتمال ولا خلاف من الخاصة والعامه لمكان العادة والمراد به الثوب المستأجر للتجمل ولا ريب أنه لو اعتيد النوم فيه في بعض البلدان وامررت العادة وجب الحمل على ذلك وإنما يلبس ثوب التجمل في أوقات التجمل كالجمعات والاعياد والخروج الى السوق ودخول الناس عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ووقت القبولة ﴾ قد جزم به في المبسوط والتحرير بأنه لا يجب نزعه للعادة وهو الذي قرره في التذكرة للمادة أيضا فالمدار عندهم على العادة

وبجوز الارتداء على اشكال دون الاتزار ﴿ الفصل الرابع في الضمان ﴾ العين أمانة في يد
المستأجر لا يضمنها الا بتعد أو تفريط (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ وبجوز الارتداء به على اشكال ﴾ أي يجوز الارتداء بالثوب المحيط بالمستأجر
لأنه على اشكال ينشأ من انصراف المقدم الى اللبس المعبود لا انصراف اللفظ الى الحقيقة العرفية
فلا يحمل الاطلاق على الارتداء من أنه ملك منافعه وأنه أخف ضرراً من غيره مع صدق اللبس عليه
حقيقة (قلت) في صدق اللبس حقيقة على ما إذا ارتدى بالثوب المحيط بنظر ظاهر ولا ترجيح في الايضاح
والحواشي وفي (التذكرة) ان كان الارتداء أقل ضرراً من اللبس جزواً والا فلا وفي (جامع المقاصد) ان
الاصح ان لبس كل شيء بحسبه فان كان الملبوس مخبطاً لم يميز الارتداء به اذا استأجر لبس اذا ارتداء
لا يعد لبساً بالنسبة الى هذا الثوب بخلاف ما لو كان رداء انتهى وفيه نظر ظاهر وفي (الحواشي) ان
الخلاف في اثبات المحيطه أما المتنايل واثبات التي لم تفصل واليواسي والمقانع فإنه يجوز الانتزاع بها
والارتداء بلا خلاف ﴿ قوله ﴾ ﴿ دون الاتزار ﴾ أي لا يجوز الاتزار بالثوب المحيط كما في
المسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر الاجماع عليه حيث قال قطعاً وهو ممن يعمل
بالظن لانه أشد ضرراً مع مخالفته للبس وكذا اذا استأجره للارتداء لم يميز الاتزار به لان ضرر الاتزار
اكثر ولو استأجره للاتزار جزا التعميم هذا والصواب الانتزاع

﴿ الفصل الرابع في الضمان ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ العين امانة في يد المستأجر لا يضمنها الا بتعد أو تفريط ﴾ لانم في ذلك خلافاً كما
في التذكرة وبلا خلاف في ذلك كله اذا كان التلف في مدة الاجارة كما في التنقيح واجامنا كلني ايضاح
النافع والظاهر قييد كلام التذكرة بذلك والا فالخلاف بدون القيد موجود كما ستمع وفي (الرياض)
العين المستأجرة امانة لا يضمنها المستأجر ولا ما يتقص منها الا مع تعد أو تفريط بلا خلاف أجده بل
عليه الاجماع في الغنية وهو الحجية (قلت) اجماع الغنية والخلاف إنما حكياً على الضمان مع التمدي
نعم يلزمها أنها امانة وأنها تضمن مع التفريط أيضاً وأنه يضمن ما قص منها (وكيف كان) فقد طنحت
عبارتهم مما في الكتاب غير فارقين بين كون التلف في المدة أو بعدها اذا لم يطلبها المالك للمكث
الاطلاق بل في السرائر والتحرير والكتاب كما يأتي وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والمنافع
اتصرح بذلك لأنها في المدة مقبوضة اذن المالك بحق القابض وأما بعدها فاصل البراءة واستصحاب
عدم الضمان واستصحاب العلم بها السالمات عن المعارض قاضيات بذلك والاستناد الى انقضاء المدة
يستلزم أنه غير مأذون في قبضا فتصير امانة شرعية مضمونة فيجب عليه ردها وموتة الرد فاذا لم يرد
فوراً حيث يمكنه الرد ضمن كافي المسوط والتنقيح وهو اللازم لابي علي حيث أوجب عليه الرد
واللازم لقاضي حيث خير المؤجر بعد المدة بين أخذ قيمة ما قصت وبين أخذ اجرة المثل فيما زاد
موهون بنوع وجوب الرد وإنما يجب عليه تمكينه منها والتخليه بينه وبينها كما هن اذا أدى الراهن الدين
والودعة وسائر الامانات فاذا فعل ما وجب عليه او عزم عليه فلا تقصير ولا تمدي ولا تفريط
للاصلين المتقدمين ثم لو حبسها مع طلب المالك بعد انقضاء المدة ضمن قطعاً كما في جامع المقاصد وبلا
خلاف كما في التذكرة و يجب قييد ذلك بما اذا كان الحبس لغير عذر كما هو ظاهر وبه صرح في التذكرة

في المدة وبعدها اذا لم ينعها مع الطلب سواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة ولو ضمنه المؤجر لم يصح فان شرطه في العقد فالاقرب بطلان العقد (متن)

وقد سلم المحقق الثاني للشيخ أنها بعد انقضاء المدة غير مأذون في قبضها لكن لا يجب عليه ردها وقد يظهر ذلك من صاحب المسالك وصاحب الرياض وهو كالتناقص فلا أقل ناه على ذلك من المرض عليه وحينئذ تكون امانة ثلاثة غير الاماتين وقد تقدم لنا في أول باب الوديعه ان الامانة المالكية هي ما حدثت في يد غير مالكا باذنه أو بغير اذنه ولكنه علم بها أو أخبر عنها ولم يطلبها فكان هنا مأذونا كما هو ظاهر السرائر أو صريحها وما في التنقيح من الاستناد الى احوال انسيان غير صحيح وقد تردد المصنف في المختلف في المسئلة كما هو ظاهره في التذكرة أو صريحه ولا وجه له بعد ما عرفت وقد تردد أيضا في مواضع آخر من التحرير في وجوب الرد وأطرف شي . ما في المفاتيح حيث جزم بعدم الضمان اذا تلفت بعد المدة من غير تفریط وتأمل في وجوب رد العين الى المؤجر بعد المدة اذ التردد في ذلك مع الجزم بعدم الضمان كذلك مما لا يجتمعان ومن لحظ كلام التنقيح في النقص والايام في المقام عرف أنه غير منتج بل ولا صحيح وقد تسامح جماعة في جعلهم صريح الشيخ أبي علي لكنه سهل هذا وقد استفاضت الاخبار بعدم الضمان مع عدم التمدي وبه معه كما في موضعين من خبر أبي ولاد الوارد في البغل وكما في صحيح علي بن جعفر وكما في خبر الصيقل الوارد في الهمار اذا عطب وخبره الاخر الوارد فيها اذا جوز الشرط وشهد له الخبر ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعه مؤتمن وكذا الاخبار الواردة في عدم ضمان الاجير لما يلف في يده اذا كان أمينا فتأمل وكذلك الاجير اذا هلك صغيرا كان أو كبيرا حراً كان أو عبداً بمرض ما مر من التعليل **قوله** « في المدقو بعدها اذا لم ينعها مع الطلب » قد تقدم الكلام في هذه المسائل الثلاث مسبقاً محرراً **قوله** « سواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة » أي لا يضمنها في المدة ولا بعدها اذا تلفت العين من غير تفریط سواء كانت الاجارة صحيحة كما هو ظاهر أو فاسدة لقاعدة المقررة كما ستسمعها غير مرة وهي ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس وبذلك صرح في التذكرة وجامع المقاصد في المقام وهو ظاهر اطلاق الباقي وقد تقدم عند قوله واستيفاء المنفعة أو بعضها مع فساد العقد بوجب أجره المثل بيان الوجه في هذه القاعدة بتوجيهين (أحدهما) ان الاجارة الفاسدة إنما تنسد بالنسبة الى وجوب العمل واستحقاق المسمى لا بالنسبة الى الاذن في التصرف وجوازه واسبقنا الكلام فيه ومرجعه الى أن العقد لم يفسد بالكلية (والثاني) اننا علمنا من حال المؤجر ارادة الاجرة على كل حال ولا كذلك الباطع وبيننا انها محم عليها وما وجدنا فيها خلافاً الا من مولانا المقدس الاردبيلي وشيخنا صاحب الرياض مع أنها واقفا الاصحاب في غير ذلك الموضوع **قوله** « ولو ضمنه المؤجر لم يصح فان شرطه في العقد فالاقرب بطلان العقد » ومثلها عبارة التذكرة وأحسن منهما عبارة التحرير قال لو شرط على المستاجر ضمان العين لم يصح وهل يُعطى الاجارة فيه نظر وستسمع عبارة الشرائع وقد استظهر الشهيد من عبارة الكتاب أنه ضمنه بعد العقد وحملها في جامع المقاصد على أنه أراد تضمينه وقد قرب المصنف هنا فيما اذا شرطه في العقد بطلان العقد وفي (التذكرة والمسالك) أنه أقوى وفي (جامع المقاصد) أنه أصح وقد سمت ما في التحرير ولا ترجيح في الحواشي واحاله في الايضاح على البيع ولا ترجيح له فيه ولا

فاذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة أو حملها الازيد ضمنها (متن)

يعني قوله في الشرائع وفي اشتراط ضمانها من غير ذلك تردد أظهره المنع اذ ظاهره ان في جواز اشتراط ضمانها تردد أظهره المنع وهو كما ترى والذي فهمه منه في المسالك أن في صحة العقد والشرط تردداً ومن العجيب اغفالهم جميعاً كلام السيد في الانتصار فان ظاهره الاجماع على صحة العقد والشرط لكنه ذكره في أثناء كلامه لا يبيحه الا من تتبع كلامه في مسألة ضمان الصانع ما يهلك تحت يده حرفاً غرماً على أنه ذكره في غير محله وسندمه وقد فصلنا في باب البيع بين الشروط فابطلناها فيما وضع مناقاهة لمقتضى العقد وبالجملة ما يعود عليه بتفضيه في الجملة والا فتقتضيات العقد كثيرة لان المراد بمقتضاه ما رتبته الشارع عليه وليس المراد ما لم يشرع الا لاجله كانتقال الموضين وما وضع مناقاهة لمقتضى العقد عدم الانتفاع بالمبيع أصلاً لا مدة وعدم ضمانه وعدم قبضه وعدم التصرف فيه ببيع ونحوه الا أن يقوم دليل على صحته واشتراط الرجوع عليه بالثمن ان غصبه غاصب واشتراط عتقه والولاء للبايع وما اقتضى تجهيل أحد العوضين الى غير ذلك مما تقدم مشبعاً وقد يدعى ان اشتراط ضمان العين في الاجارة مما وضع مناقاهة لمقتضاه اذ من الواضحات ان مقتضى عقد الاجارة الانتفاع بالعين وكونها امانة غير مضمونة وألا أحجم أكثر الناس عن الاستئجار بل كلهم في بعض الاقسام قليلاً ما جسدوا في وضوح ذلك مع سمعته عن علم الهدى وقد اتفقت كلمة من عداه ممن تعرض لهذا الفرع على بطلان هذا الشرط وقد سمعت عباراتهم بل ظهر جامع المقاصد الاجماع عليه قال ولو شرط الضمان مع التلف ولو يغير تعدد فالشرط باطل قطعاً وهذه الكلمة اذا صدرت ممن يعمل بالظن كانت في معنى الاجماع لكن السيد المرتضى في الانتصار لما سلك قول الحسن بن يحيى ان من أعطى الاجرة لا ضمان عليه وان شرط الضمان رده بأنه يخالف الامامية لان عندنا ان شرط كان الضمان عليه بالشرط وظاهره الاجماع وقد قال في الرياض وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت باصل العقد لعموم الامر بالوفاء بالشرط أم العدم لمناقاهة لمقتضاه فيفسد قولان واثني أشهر والاول أظهر للعموم مع ضعف المعارض لمنع المناقاهة على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط وفي الخبر رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طغماً واشتراط عليه ان تقص الطعام فعليه فقال جائز (قلت) أنه ربما زاد الطعام قل فقال يدعي الملاح أنه زاد فيه شيئاً قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه القصاص اذا كان قد اشترط عليه ذلك انتهى واول من مال الى ذلك المولى الاردبيلي واقنعاه صاحب الكفاية على عادته واكتنهما لم يعنوا المسئلة بعنوان الرياض اذ لم نجد القائل بالجواز وامله عناهما به لكنهما قالا ويمكن أن يقال فذكره على سبيل الاحتمال فكيف يعد قولاً ويقال أن غيره أشهر واحتمال أنه عنى علم الهدى مما يكاد يقطع بعدمه لان من عنده الانتصار ما وجدته والالحكام واما الخبر فهو في غير ما نحن فيه لان كلامنا فيمن اعطى الاجرة لا يضمن أخذ الاجرة كالسلاح والمكاري والصانع فان المشهور كما في المسالك أنهم يضمنون اذا ادعوا هلاك المناع أو ادعى عليهم التفریط مع عدم اليقينة بل في الانتصار الاجماع على ذلك وفي اخبار كثيرة ان الصانع يضمن مع النعمة فهذا الخبر وهو خبر موسى بن بكر من ادلة تلك المسئلة والظاهر أنه منهم أيضاً لانه ما اشترط عليه الا وقد اتهمه وهذا كلام اجمالي وقد تقدم لنا وبآتي ان شاء الله تبارك وتعالى قريبا ان المشهور أنهم يضمنون ذلك كما يضمنون ما جنوه بأيديهم **قوله** فاذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة أو حملها الازيد ضمنها (اجماعاتها في الغنية والمرائر والتذكرة

كلها بقيمتها وقت العدوان ويحتمل اعلى القيم من وقت العدوان الى وقت التلف وعليه اجرة الزيادة

وفي (الخلاف) الاجماع والاختلاف على الاول وقد صرح بالحكمين في المنفعة والنهاية والمبسوط والغنية والسرائر وغيرها وسائر ما تأخر من تعرض لها من غير اشكال ولا خلاف وقد زيد في معقد اجماعي الغنية والسرائر ما اذا تعدى ما اتفقا عليه من المدة أو خالف المهود في السير أو في وقته أو في ضرب الدابة وقد صرح بالحكم الاول صحيح ابي ولاد فقلت رأيت لو عطب البغل أو نفق أو ليس كان يلزمي قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر قال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم رده ومثله خبر الحسن الصيقل وخبر الحلبي وخبر عمرو بن خالد (ولعلم) أنه يضمها حينئذ ولو تلفت بسبب آخر كما هو ظاهر كما تقدم ﴿ قوله ﴾ (كلها بقيمتها) وضمن نقصانها اجماعا كما في الغنية والسرائر وبذلك صرح في المنفعة والنهاية وجامع الشرائع وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق الباقي وهو ظاهر اجماع الخلاف فيما اذا تجاوز المسافة وبذلك في صورة التجاوز اوضح خبر ابي ولاد كما سمعت وخبر عمرو بن خالد حيث قال فضمنه الثمن وفصل الشاهي بين ما اذا لم يكن المالك معها فيضمن الجميع أو كان فيضمن النصف لان السبب شيطان احدهما بحق والآخر عدوان وبوزع على مجموع الفراسخ ويعطى العدوان بالنسبة أو يضمن الجميع فالاقوال ثلاثة بلا ترجيح في المبسوط وفي قول المصنف ضمها كلها ايما الى رد القولين الاولين وسينتار الاول المصنف في آخر هذا الفصل ويحتمل الثاني ويعرف منه تصوير الاول وهما أوفق بالاصول ولا سيما الاول وعليه جروا في بابي القصاص والديات وقد عرفت الوجه فيه فكان الشأن فيه كما اذا جرحه زيد وعضه الاسد وسرتا فان الجرح انما يضمن النصف وكما لو جرحه واحد عمدا وآخر باستيفاء قصاص أو خطأ فسرنا والوجه في الثاني ان التلف مستند الى الجملة فلو ضمن بالاقول مثل الاكثر لزم تساوي الزائد والناقص وهو محال فستقط ضمان المأذون فيه وبقي الزائد لكن اصحابنا اعرضوا جميعا عنه في القصاص والديات قالوا لو جرحه واحد جرحا واحدا وآخر مائة ومات فالضمان بالسوية فكيف كان فترك الاستفصال في رواية الحلبي وروايته الصيقل مع غلبة كون المالك مع المستاجر دليل العموم (قال مولانا الصادق عليه السلام) في خبر الحلبي ان جاز الشرط فهو ضامن فقد أطلق الضمان ولم يستفصل وفي احد خبري الصيقل ان عطب الحمار فهو ضامن ونحوه الآخر وفي (التنقيح) تفصيل جيد قال شرط الضمان بالتفريط الاقتراد عن المالك ولا يشترط ذلك في التعدي فلو تعدى وشارك المالك ضمن بقسطه ولو انفرد عن المالك اختص بالضمان وقال في التفريط لو تركها في مسبعة او مهلكة مع موافقة المالك فلا ضمان ﴿ قوله ﴾ (وقت العدوان) كما هو هنا خيرة الشرائع والجامع والتحرير والايضاح وغيرها ولعلمهم نظروا الى قوله عليه السلام يوم خالفته وهو مع عدم صراحته يظهر من قوله عليه السلام يوم رده خلافة ونسأ الكلام في باب الفصب والبيع وغيرها ﴿ قوله ﴾ (ويحتمل اعلى القيم من وقت العدوان الى التلف) كما هو هنا خيرة الخلاف والمبسوط والاقوال هنا هي الاقوال ثمة والترجيح واحد وقد فصل في الوسيلة هنا تفصيلا غريبا قال يضمن بالتفريط قيمته يوم التلف وبالتعدي أكثر قيمته من يوم التلف ﴿ قوله ﴾ (وعليه اجرة الزائد) اجماعا كما في الغنية والسرائر وبه صرح في المنفعة والنهاية والخلاف والمبسوط والتحرير والارشاد والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد وكذا التذكرة

ولا فرق في الضمان بعد ان تلف في الزيادة أو بعد ردها الى مالكها بسبب تعيبها وشبهه ضمن والا فلا ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الاجرة فان تلفت فلا ضمان وان تهدم الاصطبل اذا لم يكن مخوفاً (متن)

لانه استوفى منها منفعة زائدة على المستحقة فيضمن قيمتها وهي اجرة المثل لها وذلك مع ضمان العين ايضاً وخالف في المنفعة فقال كان عليه اجرة الزائد بحساب الاستأجرها وفي (الغنية) يلزمه أجر الزائد على الشرط بدليل الاجماع ولعله منهما بناء على الغالب من ان الاستئجار انما يكون غالباً باجرة المثل والظاهر ان على الشرط في الغنية صلة الزائد واغرب القاضي في المهذب قال اذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامناً لها ولا اجرة عليه فيما زاد بعد المسكن الذي عينه فان تجاوز بالدابة المسكن الذي حده وسلمت كان صاحبها مخيراً بين ان يأخذ منه اجرة المثل وبين ان يضمه تقص ماقص وهو في الاولى فتوى ابي حنيفة وقد قال عليه السلام في رده في مثل هذا القضاء وشبهه نجس السماء مانها وتمنع الارض بركتها وبرده في الثانية أصل عدم التداخل لان سبب أخذ ارض التقص للجناية وسبب الاجرة استيفاء المنفعة ومرادهم ان يأخذ المسمى للمسكن المعين والارطال المعينة واجرة المثل للزائد وقال في (مجمع البرهان) ما حاصله ان الاوفق بالضوابط ان يأخذ للاصل والزيادة اجرة المثل لانه انما شرط التحسين وحدها والمائة غيرها وانما قد تكون اجرة رطل مجتمعة أضعافاً أضعاف اجرة التحسين وحدها واستوضح ذلك في اجرة الحبة وحدها والحفنة كذلك قال فانه لا اجرة لكل حبة حبة في الثغار ولجميع الحبوب اجرة كثيرة واحتمل حمل كلامهم وخبر ابي ولاد على الغالب الاكثر (وفيه) أن العقد بعد صحته كيف يترك مقتضاه واجرة المثل يلحظ فيها هيئة الاجماع **قوله** (ولا فرق في الضمان بين ان تلف في الزيادة أو بعد ردها الى المشترطة) كما هو قضية اطلاق الجماعة ووجهه ظاهر لان العدوان لا يزول الا بالقسليم الى المالك أو من يقوم مقامه وردها الى المسافة المشترطة والعدة المقدرة بالتحسين رطلاً مثلاً ليس رداً الى المالك أو نايه بقي الضمان لبقاء العدوان **قوله** (ولو تلفت بعد ردها الى مالكها بسبب تعيبها وشبهه ضمن والا فلا) يريد انها اذا تلفت حيث تعدى بها او بالحمل عليها بعد ردها الى مالكها لمسكن حدوث عيب حدث بها في يد المستأجر ضمن لاستناد التلف الى ما تعدى به وفعله عدواناً والا يكن تلفها بعد ردها الى المالك بسبب من قبله فلا ضمان لانه قد سلمها اليه وفي بعض النسخ أو بسبب تعيبها الحاصل لها من زيادة المسافة أو من زيادة الحمل **قوله** (ولا يسقط بردها الى المسافة) اجماعاً كما في الخلاف والغنية والسرائر وبه صرح في المبسوط وغيره لان العدوان لم يزل بذلك والمراد المسافة المشترطة في الاجارة **قوله** (ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الاجرة فان تلفت فلا ضمان وان هدم الاصطبل اذا لم يكن مخوفاً) ومثله ما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقالت الشافعية ان كان المهود في ذلك الوقت ان الدابة تحت السقف كجرح الايل في الشتاء فلا ضمان وان كان المهود في ذلك الوقت لو خرج بها ان تكون في الطريق وجب للضمان لان التلف والحال هذه جاء من رطلها (وفيه) انه أمين مأذون ولم يمد ولم يفرط فلا موجب للضمان واتفاق تلفها حين الربط مع الاذن فيه شرعاً لا يوجب له ولا موجب له غير ذلك وان للوصل في قوله وان تهدم الاصطبل والمسئلة الاولى قد تقدم الكلام فيها واعادها ليرتب عليها ما بعدها

وكذا يد الاجير على الثوب الذي تراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها
سواء كان مشتركاً أو خاصاً (متن)

﴿ قوله ﴾ وكذا يد الاجير على الثوب الذي يراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة
لرياضتها سواء كان مشتركاً أو خاصاً أي كان يد المسأجر على العين المؤجرة بدأمانة في الاجارة
الصحيحة والفاصلة فكذا يد الاجير كالحياط والصباغ والقصار ورائض الدابة وغير ذلك كالمكاري
والملاح والجلال بدأمانة خلافاً للمفيد وعلم الهدى والمحقق في موضع من الشرائع والشيخ في موضعين
من النهاية كما سفسع والمصنف في موضع من التذكرة فإنه ذكر عبارة الشرائع كما ستعرف تأويلها وكذا
المولى الاردبيلي والحراساني وصاحب المفاتيح في بعض الاقسام وسنسمع كلامهم والضمان محكي عن
يونس بن عبد الرحمن قال في (المقنة) القصار والحياط والصباغ: أشباههم من الصنائع يضمون ما تسلموه
من المتاع الا ان يظهر هلاكه منهم ويشتهر بما لا يمكن دفعه أو تقوم لهم بينة بذلك (ثم قال) والملاح
والمكاري والجلال ضامنون للامنة الا أن تقوم لهم بينة بأنه هلك من غير تفريط ولا تمد فيه وكأنه قال
بهذا الاخير في التحرير (وقال في الانتصار) الصنائع كالقصار والحياط وما أشبهها ضامنون المتاع الذي
يسلم اليهم الا أن يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه أو تقوم بينة بذلك ثم ادعى عليه اجماعاً وأنه من
متفرداتنا وفي (المسالك) انه المشهور وليست هذه الدعوى في محلها ولعل السيد عني بالاجماع المفيد
ويونس بن عبد الرحمن وكل من روى اخبار الضمان لكن صاحب المسالك لا تصح منه ولا تصح
ارادة ذلك منه وقد استدلل لهم المتأخرون بصحيفة الحلبي وحسنة الفسال والصباغ اذا ادعى السرقة
ولم يقم البينة فهو ضامن ويقولهم عليهم السلام اليد ما أخذت حتى تؤدي وفي خبر أبي بصير المروي في
الكتب الثلاثة بعدة طرق وفيها الصحيح ما يدل أيضاً على اعتبار البينة وقد روى الفقيه عن الحلبي في
الصحيح والكنيني عنه أيضاً في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام ان المكاري لا يصدق الا بينة
عادلة ومثله خبر الشحام. مرسل الفقيه فهذه الاخبار التي دلت على اعتبار البينة في الصانع والمكاري
ورواية السكوني ورواية يونس وما رواه ابن ادريس عن جامع البرزطي تدل على الضمان في الصانع
وحسنة الحلبي تدل على ضمان الملاح وقد دلت روايات كثيرة على ضمان الصانع مع التهمة كصحيفة
الصفار وصحيفة أبي بصير وروايته وحسنة الحلبي ورواية محمد بن علي بن محبوب وفي خبر خالد بن
الحجاج وجمعة بن عثمان عدم تضمين الملاح الأمان وعدم تضمين الجلال الغير المتهم وقد حمل في
الختاف الاخبار الدالة على الضمان وعلى اعتبار البينة على التمدي والتفريط وعلى
ما اذا أخر المتاع عن الوقت المشترط كما في خبر الكاهلي كما ستممه وقد واقفه على الاول المحقق
الثاني وعليها صاحب المسالك وفي الاخير نوع تفريط وهو بطرفيه حمل بعبد تأباه اخبار البينة واخبار
الامانة والتهمة على انه فاسد وقد يحمل بعضها على ما اذا تلفت في يده بسببه وان لم يتعد ولم يفرط ونفي
في مجمع البرهان البعد عن حمل الشيخ لها في التهذيب على ما اذا كانا غير مؤمنين وقال انه اجمع بحمل
المطلق على المقيد لوجود القيد في روايات كثيرة قال وحاصله يرجع الى أنه ان ظهر التلف لا يكونون
ضامين والا ضمنوا قال ويشعر به خبر أبي بصير (قلت) لعله أراد خبره الذي تضمن أنه ان ادعى
ان الثوب سرق من بين متاعه فعليه أن يقم البينة وان سرق متاعه فليس عليه شيء وقد قال به أوام

اليه في الكفاية وحاصله يرجع الى موافقة المفيد والسيد في بعض الاقسام وهذا الحمل يدفعه ما استسمعه في حمل الاستبصار على ان بينه وبين اخبار البيعة عموما وخصوصا من وجه والاخبار من الجانبين كثيرة وفيها الصحيح الآن تقول اذا قامت البيعة ارتفعت التهمة وثبتت الامانة (وفيه) ان أقصى ما تقول البيعة انه سرق قطعا وذلك لا يدفع عنه التهمة اذ لم له كان بمواطنه وتدييره وهكذا حمل الشيخ في الاستبصار صحيح مروي بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته عن الصباغ والقصار فقال ليس بضمنان على انه اذا كان مأمونا يستحب لصاحبه ان لا يضمنه وان كان ليس بواجب وهو خيرة في وضع من النهاية واستدل على الاستيجاب وجواز التضمن وان كان مأمونا بقوله عليه السلام في خبر أبي بصير كان علي عليه السلام يضمن القصار والصانع يحنط على أموال الناس وكان أبو جعفر عليه السلام يفضل عليه اذا كان مأمونا ونحوه خبر الحلبي من دون تفاوت في المعنى وأخبار البيعة لا تعارضه وحمل صاحب المفاتيح أخبار الضمان على صورة التفریط أو على ما اذا لم يكن لهم بيعة ومعنى لاخير انهم اذا أقاموا البيعة على هلاكه لا يضمنون والا ضمنوا وان كانوا مأمونين وهو ايضا موافق للمفيد والسيد في بعض الاقسام وهو معارض باخبار الامانة وعدمها وقال وقيل يضمن مطلقا ومعناه وان أقام البيعة على هلاكه من دون تفریط وهذا ليس قول المفيد ولا قول الاستبصار لانك قد عرفت أنه يقول باخبار البيعة وانها لا تعارضه ثم ذكر حكم الملاح والمكاري وقال انهما لا يضمنان الا عند عدم البيعة أو مع التفریط خلافا للشيخ مع ان الشيخ إنما استند الى الحسن الوارد في الصانع والقصار ولم يتعرض للمكاري والملاح وصريح كلامه ان ليس مراده خلاف الشيخ في الخلاف فلا معنى لاجتماعه أو لا ان كان أراد الشيخ والتصريح به ثانيا في غير محله وان كان الحكم واحداً عنده الا أن يكون عول بالقبيل على ما استسمعه عن الشرائع مع ما في عبارته في المقام من الايهام والتعقيد بلا فائدة (وليعلم) أنه قد اضطرب كلام المحقق اضطرابا شديداً قول اذا فسد الصانع ضمن الى أن قل أما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفریط ولا تعد لم يضمن على الاصح وقضية كلامه ان هناك قائلا بالضمان وان علمنا عدم التفریط بالبيعة أو الاشتهار وهو الذي فهمه في المسالك وجزم به قال أما الضمان لو تلف بغير فعله من غير تفریط وقيل أنه كذلك بل ادعى عليه المرتضى الاجماع والظاهر انهما ما متوهمان اذ لم يقل به أحد منا ولا من العامة لانك ستعرف اننا تعدنا أقاويلهم بل لا نأخذ أحداً يقول به (وعساك تقول) لعله أراد الشيخ في الاستبصار وكذا النهاية في موضع منها (قلت) جوز في الاستبصار تضمين المأمون وما كان ليقول بتضمنين من اشهر وظهر هلاك العين عنده من دون تفریط بخلاف المأمون فان احتمال التفریط والحياة والموطاة قائم كما هو واضح سلمنا ولكن كيف يترك خلاف المفيد والسيد وينقل المذهب الشاذ النادر جدا ويقول في مقابلة الاصح الا أن تقول ان مفهوم كلامه اختيار مذهب المفيد كما هو واضح لكل من لحظه ثم انه قال في الشرائع بعد ذلك بعدة مسائل اذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع وأنكر المالك كلفوا البيعة ومع فقدوا يلزمهم الضمان وقيل القول قولهم مع اليقين وهو أشهر الرويتين وهذه العبارة حرفا فخرفا وقعت في التذكرة في فصل التنازع ويمكن تنزيل المبارتين على ان الفرض أنه ادعى اتلاف في يده لا بسببه ويكون غرضها باسهر الرويتين الترميض بالمفيد والسيد ويبقى على الشرائع اختلاف اجتهاده فلا ضرر فيه على الفقيه هذا وما اختاره المصنف في الكتاب هو خيرة النهاية في أول كلامه والخلاف والميسوط والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة

والتحرير والارشاد والمختلف والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والممالك بل هو ظاهر
 الشرائع في قوله أشهر الروايتين وصرح بها في الموضوع الآخر لأنه يجب تنزيهه على ذلك فراوا من
 الدعوى الكاذبة في أحد الاحتمالين وجما بين العبارتين وهو ظاهر الغنية بمفهومها الذي هو كالمنطوق
 وهو أشهر الروايتين كما في الشرائع وجامع المقاصد والاشهر كما في الكفاية وكذا الشرائع في الملاح وفي
 (جامع المقاصد) أنه هو المذهب الصحيح لاصحابنا وفي (السرائر) عليه الاكثر من المحسولون وهو الاظهر
 في المذهب . عليه العمل وفي (الخلاف) عليه اجماع الفرقة وأخبارهم وفي (الغنية) على ما فهمناه منها (وليعلم)
 ان قول المحقق والمحقق الثاني أنه أشهر الروايتين لا بد وان يراد أنه أشهر في الفتوى والعمل والافخبار
 البيئية وأخبار النعمة وقد روى بعضها بل اكثرها الحمدون الثلاثة في الكتب الاربعة وهي في العدد لا
 تقصر عن أخبار المشهور بل كادت تزيد عليها (وليعلم) أنه لا فرق عندم بين الصانع وبين المكاري
 والملاح كما سمعته عن المقتمة وغبرها وصاحب المسالك قال انهما غير داخلين في اسم الصانع الذي
 وقع عليه الاجماع والشيخ اسند في ضامها الى رواية ضعيفة السند انتهى وقد تبعه على ذلك صاحب
 المغايب وهو كلام خال عن التحصيل من وجوه (الاول) ان الاجماع على ضمان الصانع انما هو فيما أتلفه
 بيده (والثاني) ان الشيخ لم يتعرض في الاستبصار للمكاري والملاح (والثالث) أنه اسند في تضمن
 الصانع الى الحسنة وهي غير ضعيفة السند وهو غير المكاري عند صاحب المسالك (والرابع) ان ذلك فيما
 اذا ادعى المالك الى غير ذلك وقد احتجوا عليه بالاصل وانهم أمناء وصحيحة معاوية بن عمار وقد
 سمعنا آفا (وقال الصادق عليه السلام) في خبر بكر بن حبيب ان انهمته فاستحلقت وان لم تهمة فليس
 عليه شيء . وقال أيضا عليه السلام في خبره الآخر لا يضمن القصار الا ما جنت يده وان انهمته
 أحلفت وفي خبر يعقوب ابن شعيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع لقوم بالاجر
 وعليه ضمان ما لهم فقال اذا طابت نفسه بذلك انما كره من أجل اني أخشى أن يفرموه أكثر مما يصب
 عليهم فاذا طابت نفسه فلا بأس وفي (الصحيح) في الغيبة والتهذيب عن رجل استأجر أجيرا فاقعده على
 مناعه فسرق قال هو موثق وفي (حسن الكاهلي) اذا خالف أي الشرط وضاع التوب بعد هذا
 الوقت فهو ضامن ومفهومه يدل على عدم الضمان ومثله خبر موسى بن بكر حيث قال فيه عليه السلام
 عليه القصاص ان كان اشترط ذلك وفي خبر حذيفة ما يدل على ذلك أيضا (وروى في الوسائل) عن
 كتاب اكمال الدين عن مولا صاحب الزمان عليه السلام في هدايا حملت اليه أنه قل فيها أي الصرة ثلاثة
 دنائير حرام والعلة في تحريمها ان صاحب هذه الجملة وزن على حائك من الغزل منا ربع من فسرق
 الغزل فاخبر به الحائك صاحبه فكذبه واسترد منه بدل ذلك منا ونصف من غزلا أدق مما دفعه اليه
 وتخذ من ذلك ثوبا كان هذا من ثمنه ومن أقوى ما يستدل به على ذلك أنهم أطبقوا على ان الغاصب
 اذا ادعى التلف يقبل قوله بيمينه كما تقدم بيانه فليتأمل في ذلك جيدا هذا وقد تقدم في آخر المطالب
 الثاني في عشرة كتب ومنها الشرائع أنه بكرة أن يضمن الصانع مع انتفاء التهمة وهي ما نحن فيه لا
 فيما اذا فسد وقد سبقنا الكلام فيها هناك فان كان المراد بها أنه بكرة له أن يحاول تضمينه بتحصيل
 البيئية عليه بتفريطه كما احتملناه هناك كانت نصة في مذهب المشهور وكذا ان كان المراد أنه بكرة له
 بعد قيام البيئية عليه بالتفريط. أن يضمنه اذا لم يحصل له ظن بنهته أو اذا لم يكن متها بمواطاة السارق
 مثلا وان أبقيناها على ظاهرها كانت ظاهرة في مذهب المفيد كما تقدم بيانه وقد قال ان الاخبار التي دلت

ولو تعدى بالعين فقصبت ضمن وان كانت ارضا شرط زرعتها توعا فزرع غيره (متن)

على الضمان قد اختلفت اشد اختلاف وتعارضت كما عرفت تعارضا لا يرجي جمعه على وجه يرفع الخلاف بينهما
قد كفتنا مائة نفسها الا أن نقول أنها قد اتفقت على قدر مشترك وهو تضمين المتهم الذي لم يقربه وأنتم
لا تقولون به قلت في خبر من مسكان ان هذا يستلطف ونحن نقول بتضمينه ان لم يحلف ثم ان المفيد
والسيد وبقية الاصحاب يجمعون على الاعراض عن أخبار الشهور وأخبار البيعة وان صح أكثرها لا تقوى على معارضتها
الاستجاب فلا تمض على معارضة أخبار المشهور وأخبار البيعة والامانة بالكلية على سبيل الاكراه لا
أيضا لا اعتضادها باصل البراءة والقاعدة الجمع عليها من عدم تضمين الامين وأنه ليس عليه الا العيّن
والشهادات والاجامات وشذوذ العامل بتلك اذ لا تعامل بها الا الفيسد والسيد ولانك لها الا المحقق
رحمه الله تعالى على اضطراب في كلامه وكذا المصنف في موضع من التذكرة بعد مضي ثلاث مائة سنة
تقريبا معترفين بان عدم الضمان أشهر روايتين بل قد عرفت أنهما ليسا مخالفين ولو اقتصينا عن ذلك
كله كان لنا أن نقول ان هذا الاختلاف الشديد يقضي بأنها خرجت من حيز اتقيته لان القائمين بالضمان فيما
نحن فيه من العامة على اختلاف اقوالهم ابن ابي ليلى والثوري وابو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني
والحسن بن حي والشمسي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في أحد قولي واحد في رواية عنه
وبعض هؤلاء في عصر الصادق عليه السلام وبعضهم في عصر الكاظم عليه السلام وبعض في عصر
الرضا عليه السلام ولاخبار الواردة في الضمان إنما هي عن الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام وما
حكيتاه عن هؤلاء قلناه عن الاتصاف والخلاف والتذكرة فلاخبار الواردة عن الصادق عليه السلام
كانت قبيحة من ابن ابي ليلى الذي هو قضي الكوفة في أوائل عصر هؤلاء الصادق عليه السلام حكى ذلك
عنه في التذكرة وحكى عنه في الخلاف وعن الشمسي ومالك والشافعي في أحد قولي ان الاجير المنفرد
في غير ملك المستأجر يضمن ما يئلف باي شيء تلف وفي الاخبار ما يرشد الى كونها خرجت تقيده زيادة
على اختلافها اذ فيها كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار وكان أبي يتطول وكان ابو جعفر
عليه السلام يفضل (وفيها ايضا علي بن الحسين خ) وفيها ايضا قال قال أمير المؤمنين صلوات الله
عليه الاجير المشارك ضامن الامن سبع أوزق أو لص مكابر وهذا قول ابي يوسف والشيباني وعبيد
الله بن الحسن وهو مذهب الثوري وغيره لم يقيد الا بصكونه مكابر أو هو في عصر الصادق عليه
السلام فالخبران الواردان عن الكاظم عليه السلام يميلان على من ابي يوسف الذي هو في زمن
الرشيد قاضي بغداد بل من محمد بن الحسن بل من الشمسي فان مذهبه مذهب ابن ابي ليلى مع أنهما
كتابة وهي محل التقيّة واما الخبر الوارد عن الرضا عليه السلام فاجدر بان يجعل على التقيّة لان التقيّة
كانت في زمانه شديده (ويلم) ان مالكاً أحد في رواية عنه والشافعي في أحد قولي قالوا بمقالة ابن ابي
ليلى حكى ذلك عنهم في التذكرة والاوزاعي قال الاجير المشترك ضامن اذا لم يشترط له انه لا ضمان
عليه وقال الحسن بن حي من أخذ الاجرة فهو ضامن تبرأ أو لم يتبرأ وقال الليث الصانع وكلهم
ضامنون لما افسدوا وهلك عندهم حكى ذلك عنهم في الاتصاف ذلك كله بخلاف قوله فيه انه من متفرداتنا
ويمكن ان يراد انهم لم يقولوا اذا لم يكن له بينة أو يشتره وقد أشار المصنف بقوله سواء كان مشتركا
أو خاصا الى اختلاف العامة في تضمين المشترك والخاص على اقله بل مختلفة ﴿ قوله ﴾ (ولو

ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق المشروط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين الاجرتين
ويحتمل اجرة المثل وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا (متن)

تعدى بالعين فصبت ضمن وان كانت ارضا شرط زرعها نوعا فزرع غيره ﴿ اما انه يضمن العين
وان كانت ارضا اذا تعدى فيها ولو بزرها نوعا آخر غير مباشر فلاه لما تعدى صارت يده يد عدوان
وضمان وقد حاول بوصول قوله وان كانت ارضا الرد على بعض الشافعية حيث ذهب الى انه لو شرط ذلك
لم يصح الشرط لانه يخالف لمقتضى العقد وكان له أن يزرع ماشاء عملا بمقتضى العقد فانه يقتضي استيفاء
المنفعة كيفما اختار وهو غلط لان ذلك ليس من مقتضيات العقد وانما هو من مقتضيات اطلاقه والشرط
مخصص للاطلاق كما صرح بذلك في التذكرة وجامع المقاصد وقد تقدم بيان مثل ذلك في باب الحبار
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق المشروط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين
الاجرتين ويحتمل اجرة المثل ﴾ اما ضمانه فلا اشكال فيه كما في جامع المقاصد لدوانه كما هو ظاهر واما
وجوب المسمى والتفاوت بين الاجرتين فلانه استوفى المنفعة المقعود عليها وزيادة فان الغرض الوصول الى
الغاية وقطع هذه المسافة غاية ما في الباب انه شرط الاسهل فحصل الاشق وقد اشتركا في قطع المسافة وزاد
هذا بالمشقة فالمسمى في مقابل المقعود عليه والتفاوت بين الاجرتين في مقابل زيادة المشقة عن الطريق
المشروط لان هذه الزيادة لم يبنها لها العقد فكان كالمشروط على المسافة المشروطة أو عدل عن حمل
خسبين الى حمل مائة كاتقدم الكلام في مثله (واما) احتمال اجرة المثل فلان الزيادة هنا غير متميزة وليس
المقعود عليه جزءا من المستوفى بل هو غيره ومباين له فان المقعود عليه هو الانتفاع بالدابة في الطريق
الخاص فهو عقد على وجه مخصوص وقدفات والمسمى انما هو في مقابله فيفوت بفواته فاذا استوفى غيره
وجبت اجرة المثل وهذا هو الاصح كما في جامع المقاصد وقد تقدم بيان مثله بل قد عرفت ان بعضهم
احتمل وجوبها فيما اذا تميزت الزيادة كما اذا تعدى المسافة المشروطة وحمل خبرا في ولاد وكلام الاصحاب
على الغالب والظاهر ان المراد بالتفاوت بين الاجرتين التفاوت بين اجرة المثل للمنافع المقعود عليها واجرة
المثل لما استوفاه كفي جامع المقاصد وقد فهم السيد محمد الدين فيا حكي عنه ان المراد بالتفاوت بين الاجرة
المسافة واجرة المثل ونوقش بأنه ربما كان المسمى بقدر اجرة المثل للمجموع فلا يكون هناك تفاوت فيلزم
الظلم للوئجر وربما كان المسمى قليلا جدا (وقد يجاب) بأنه بناء على الغالب وعلى الاول فلو كانت اجرة المثل
للمقعود عليها عشرة والمستوفاة خمسة عشر فالتفاوت خمسة يدفعها مع المسمى ويبقى الكلام فيما اذا كان
قد استأجره على الطريق المشروط بأضعاف اجرة المثل لكونه دينا أو نحو ذلك ثم سلك الطريق الاشق
فانه لا يتأتى فيه الاحتمالان المذكوران وكذا اذا استأجر الدابة ليجزي بها الى مكان معين اياما معلومة
بمقدار معين ثم انه استعملها في بلده في عمل آخر اجرة مثله تنقص عن المسمى أضعافا مضاعفة فانه لا يتأتى
فيه الاحتمالان سيما الثاني ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا ﴾ أي وكذا
يجب الاحتمالان السابقان في كل صورة لا يميز فيها المستحق عما زاد كما اذا استأجر دابة ليجمل عليها قطن
فحمل بقدره حديدا وكما اذا استأجر دار ليسكنها فاسكنها احدادا أو قصارا واما اذا تميز فانه يجب المسمى
واجرة المثل والحاء من حمل متنوعة على الظاهر وفي (جامع الشرائع) انه هنا بضمن جميع القيمة وهو

ولو شرط قدرا فبان الحمل ازيد فان كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة والزائد والمسمى وان كان المؤجر فلا ضمان الا في المسمى وعلى المؤجر رد الزائد (متن)

قضية كلام غيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط قدرا فبان الحمل ازيد فان كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة والزائد والمسمى ﴾ كافي المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد غيران في الارشاد انه يضمن نصف الدابة وفي الثاني انه المشهور بين الفقهاء يريد فقهاء العامة وفي الاخير انه لا بحث في ذلك (قلت) قد عرفت ان بعضهم احتمل ان المؤجر يأخذ اجرة المثل للكل وقد احتمل الشافعي احتمالين آخرين وقد عرفت انه في الارشاد احتمل ضمان نصف الدابة للاصل وقد تقدم انه احتمل في مثله التوزيع بالنسبة واحتمل مولانا المقدس الاردبيلي انه يسط على الزائد على ما علم انه لو كان الحمل ذلك فقط لم يحصل بالزيادة الضرر ثم بالنسبة ومعنى ضمان الزائد والمسمى انه يجب عليه دفع اجرة مثل الزيادة والمسمى للمؤجر وفي (المبسوط) انه لو كانت له المستأجر وحمله المؤجر جاهلا بالحكم كذلك لانه قد غره فضمنه المباشر وهو قضية اطلاق عبارة الكتاب لانها تقضي بتضمن المستأجر اذا كان هو الكيل على كل حال الامع علم المؤجر بالحال وفي (التذكرة وجامع المقاصد) ان ذلك كذلك اذا دلس المستأجر عليه وأخبره بكيها على خلاف ما هو به وفي الاخير انه اذا سكت ولم يخبر المؤجر بشي وحمل أي المؤجر ففي كونه غاراه بمجرد السكوت وتبينة ذلك للحمل احتمال (قلت) الظاهر انه غار كما اذا قدم له طعام الغير للاكل ما كله نعم لو كاله المستأجر زائدا وذهب عنه على وجه لا يمد تهيئة وجاء المؤجر وحمله ثم ظهرت الزيادة فلا شيء على المستأجر ولعل هذه الصورة تدخل في اطلاق العبارة فليتأمل وفي ما عدا المبسوط انه لو علم المؤجر بالحال فلا ضمان على المستأجر لتفریط المؤجر بحمل الزيادة مع علمه بها وهل له الاجرة للزائد في (التحرير) فيه نظر وكذا التذكرة حيث ذكر الاحتمالين من دون ترجيح واستنظر في جامع المقاصد ان الاجرة له عنها تبرعه بحملها فيتجه ان يجب عليه ردها (قلت) احتمال لزومها قوي لانها اذا كانا عالمين كانت من معاينة الاجارة لانه لا يشترط فيها اللفظ كما هو الشأن في دخول الحمام وفي (التذكرة) ان قال احمل هذه الزيادة فالاقرب ان عليه الاجارة وفي (التحرير) فيه نظر واحتمل في جامع المقاصد لزوم الاجرة مع علم المؤجر بالحال وأخبار المستأجر بالكيل كذبا وولاه كذلك اذ مقتضاه طلب حمله المجموع فيكون حمل الزيادة مأذونا فيه وهذا اذا كانت الزيادة لا يقع الخطأ في مثلها وان كان يقع الخطأ في مثلها كزيادة مقدار يسير فذلك معفو عنه وحاله حالة المسمى كافي المبسوط وقضيته انه لا اجرة لما كما صرح بذلك في التحرير ولا فرق في الزيادة في الكيل بالنسبة الى الاحكام المذكورة بين ان تقع عمدا او غلطا لان ضمان الاموال لا يعتبر فيه المد والخطأ فالخطأ والغلط لا يسقطان الضمان ولا يصبران ما ليس بحق حقا كما نص عليه في الحواشي وجامع المقاصد وفي الاخير انه لا حاجة الى التبييد في عبارة الكتاب بعدم علم المؤجر اذا كان المستأجر هو المتولي للحمل (قلت) ولا بد من التبييد به اذا كان المؤجر هو المتولي للحمل ولما كان الغالب ان المؤجر المتولي للحمل والتحميل مع قوله ولا فرق الى آخره جرى بالتبييد على الغالب هذا وان تولى الحمل اجنبي بأمر من كاله أو بأمر الآخر فهو كولو حملا أحدهما ومعناه انه ان كان بأمر من فعل الزيادة فاضمان على فاعلها مع جهل الاجنبي لامع علمه وكذلك اذا كان بأمر الآخر ان قلنا ان مجرد الكيل والتهيئة للحمل غرور ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان المؤجر فلا ضمان الا في المسمى

ولا فرق بين ان يتولى الوضع من تولى الكيل او غيره وان تولاه اجنبي من غير علمها فهو متعدد عليهما وبضمن الصانع ما يجنيه وان كان حاذقا كالتصاريح بخرق الثوب (متن)

وعلى المؤجر رد الزائد كما صرح بالحكمين في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد ومعناه انه ان كان المستولي للكيل هو المؤجر وقد تولى الحمل فلا ضمان على المستأجر ولا يجب عليه سوى المسمى ويجب على المؤجر رد الزيادة الى بلد الاجرة سواء علم المستأجر بالحال أم لا وسواء وقعت الزيادة من المؤجر عمدا أو غملا كما هو قضية اطلاق الدبارة بل قضيت مع قوله فيما يأتي ولا فرق الى آخره عدم ضمان المستأجر اذا تولى الحمل سواء علم بالحال أم لا وسواء أمره المؤجر بالحمل مع علمه أو جهله أم لا مع انه اذا كان عالما بالحال وتولى الحال بنفسه من دون أن يأمره المؤجر ضمن قطعا كما في جامع المقاصد وهو نص التذكرة وقضية التحرير لانه لما علم كان من حقه أن لا يحملها بل عليه أيضا اجرة الزائد كما هو نص التحرير لكن قد يتأمل في قطع جامع المقاصد على عرض الوجوه نعم ان كان جاهلا فقد قوي في التذكرة انه لا ضمان عليه ولا اجرة وهو الذي استظهرناه أما لانه مغرور ولعله جرى في اطلاق العبارة على الغالب من أن المستأجر لا يتولى الحمل لكن قد يدفعه قوله ولا فرق (ويعلم) أنه حيث يجب رد الزيادة تكون مضمونة بالاولى **قوله** «ولا فرق بين ان يتولى الوضع من تولى الكيل او غيره» هذا قد عرف الحال فيه مما تقدم في الاطلاقين **قوله** «وان تولاه اجنبي من غير علمها فهو متعدد عليهما» يضمن الدانة لصاحبها الطعام مال الكه وعلية اجرة الزيادة للمؤجر وعليه الرد الى الموضوع المنقول منه ان طاهه مال الكه كما نص على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير والارشاد وجامع البرهان وهو معنى قوله في المبسوط باوجز عبارة وأرشدنا اذا اکتال اجنبي فالحكم في ذلك مرتب على ما قلناه فهو مع المكثري فيما يرجع اليه بمنزلة الجمال وهو مع الجمال بمنزلة المكثري انتهى وهذا كله اذا كان بدون اذنها غصا فهو كان باذنها من دون علمها بالمقدار فهناك احتمالان لمولانا الاردبيلي (أحدهما) ان الحكم كذلك (الثاني) ان الضمان على الاذن فان منهما فان كان منهما ثلاثة احتمالات (أحدهما) ان الحال في ذلك كما اذا كانا معا هما الاعتبارين (الثاني) أنه كاعتبار صاحب الدابة للاصل (الثالث) أنه كاعتبار صاحب الحمل هذا وان تولاه أي الحمل أحد المتماقين وهو عالم فالحكم كما هو تولاه بنفسه وان كان جاهلا فان أخبره الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي والا فان عددنا الكيل والاعداد للحمل غرورا ضمن والا فلا **قوله** «وبضمن الصانع ما يجنيه وان كان حاذقا كالتصاريح بخرق الثوب» ضمان الصانع ما يجنيه عليه بيده ويفسده مما صرح به في المقنعة والانتصار والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة وسائر ما تأخر مما تعرض للمسئلة فيه وهو ظاهر المقنع أو صريحه وفي (الانتصار) الاجماع على ضمان الصانع كالتصاريح والحياض وما أشبهها لما جته أيديهم على المتاع بتعد وغير تعد وفي (جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح) الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان أو غير حاذق مفرط أو غير مفرط وفي (السرائر) نفي الخلاف بين أصحابنا عن ضمان الصانع والملاحين والمكاريين بالتخفيف ما تجنيه أيديهم على السلع وفي (التنقيح) نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافا وفي (الخلاف والغنية) الاجماع على ضمان الحتان والحجام والبيطار ويدل على ضمان الصانع المنفذ

والحمل يسقط الحمل عن رأسه أو يتلف بعثرته والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه واقطاع حبله الذي شد به حمله (متن)

صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال كل عامل أعطته أجرا على أن يصلح فأرد فهو ضامن ومثله حسنة الحلبي أيضا وخبر اسماعيل بن أبي الصباح ولعل الصواب فيما اسماعيل عن أبي الصباح ليكون اسماعيل بن عبد الخالق أو ابن الفضل وأبو الصباح الكنتاني ولكن الموجود في عامة النسخ ما نقلناه وخبر السكوني ﴿ قوله ﴾ (والحمل يسقط حمله عن رأسه أو يتلف بعثرته) فالواقي باب الديات يضمن حامل الماع إذا كسره أو أصاب به غيره أو المتاع والمصدوم وقد حكينا هناك ضيانه الماع إذا كسره عن أربعة عشر كتابا أو أكثر وحكيها هناك ما قاله ها في جامع المقاصد من أنه يدل عليه النص والاجماع وقد صرح في أكثرها بأنه يضمنه في ماله وهو ظاهر الباقي وحكيها ضيانه في دية المصدوم عن ثمانية كتب أو أكثر وقلنا ان ظاهر الرخصة أنه محل وفاق وحكيها عن كشف اللثام أنه قال الموفق للاصول أنه إنما يضمن المتاع مع التقربط أو كونه عارية مضمونه وبحو ذلك عن الملائك والباعث لها على ذلك ظاهرا ضعف الخبر وأنه في ضمان الانسان متروك الظاهر كما هو الظاهر من كشف اللثام مع أنه قد رواه المشيخ الثلاثة بطرق عديدة وفيها الصحيح في رواية التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات وانكسر منه قال هو ضامن ومع ذلك اعتضد وانجبر بعمل الاصحاب فتخصص به الاصول مع اعتضاده أيضا بخبر زيد بن علي عن آباءه عليهم السلام وقلنا انما لم نجد عاملا بصحيح أي بصير الذي اشتمل على التفصيل في كسره الاثام بالاثام وعدمها الا الشيخ في التهذيب جمع به بين غيره من الاخبار وامانه متروك الظاهر في ضمان الانسان فلانه إنما يضمنه في ماله اذا تعدد الصدم دون الاتلاف ولم يكن متلفا غالبا والا فهو متمدد عليه القصاص أو محظي محض على عاقلة القصاص وجوابه أنه في الاقسام الثلاثة يصدق أنه ضامن عرفا في مقابلة قولنا ليس عليه شيء وهو بالنسبة الى العاقلة لمكان الملازمة اذ يكفي ادائها على ان للمقدس الاردبيلي في ذلك كلاما حكينا هناك ونعم الكلام في المسئلة في باب الديات ﴿ قوله ﴾ (والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه واقطاع حبله الذي شد به حمله) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير ان دليله النص والاجماع ولعله أراد بالنص الاخبار الثلاثة التي نقلت من كل أجير يعطى الاجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن كل عامل أعطته أجرا كل من يعطى الاجر والا فليس في الباب خبر يدل على ذلك بخصوص لان الظاهر أنه أراد ان التلف سقند الى نفس القود والسوق لا الى ما تجنيه الدابة حال قودها وسوقها برأسها ويديها ورجليها فان الاخبار والاجامات بذلك متضاربة كما حكينا ذلك في باب الديات وأما الاجماع فكأنه استنباطي بمعنى أنه استعمل مقالة من لا يعلم بوضوح الدليل وبمقالة من يعلم وان قل ويشهد له طلاقات أكثر عبارات الندماء ففي (النهاية) كل من أعطى غيره شيئا يصلحه فيفسده على أنه قد يدخل في اشياء الصانع من (في خ) عبارة الانتصار والمنفعة والنهاية والمراسم ثم ان الجمال مكلاري وقد سمعت ماني السرار من نبي الخلاف من ضمان المكلارين وقد يفهم ضمانه من عبارة النهاية ثم ان المناط منقطع ولو قل واقطاع الحبل الذي يشد به حمله لكان اشمل لان الحبل لو لم يكن للموخر واقطاع فلان من الحبل شيء واقطاعه ضمانه على

والملاح يضمن ما يتلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة والطيب (متن)

المؤجر وان كان المستأجر لان المؤجر للتقل يجب عليه كل ما بعد من لوازمه فاذا تلف شيء سببه لزمه كقطع الحبل والظاهر ان نهر الدابة من نفسها كان كسار السفينة لا ضمان به ولو نفرها أحد فالضمان عليه نصا مستنبضا واجامعا معلوما **قوله** **﴿** والملاح يضمن ما يتلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة **﴾** نصا واجامعا كما في جامع المقاصد وبه صرح في التذكرة والتحرير وكذا النهاية بل والاتصار لمكان ذكره الاشياء مضافا الى الاطلاقات وقد سمعت ما في السرائر من نفي الخلاف عن ضمان الملاحين ثم ان المناط منقح والجذف بالمدال والذال معا والمراد بما يعالج به السفينة الاحبال والاشباب ونحو ذلك وفي (التحرير) أنه لا فرق في ضمان الملاح بين أن يكون قد تعدى أم لا ولا بين أن يكون رب المال حاضرا أو غائبا كما يأتي في الكتاب **قوله** **﴿** والطيب **﴾** أي يضمن الطيب اذا تلف كما في التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد ووصفه في التذكرة بانماهر وقال في (التحرير والارشاد) وان كان حاذقا وفي الاخير وان احتاط واجتهد وقال في (التذكرة) الطيب الماهر اذا قتله بطله أو وصفه دواء عاجله به (قلت) لا ريب أنه اذا سقاه يده وعلم ترتب التلف عليه يقال عرفا أنه تلف بدوائه وكذلك اذا شرب بامرره وان لم يباشر ذلك بيده وكذلك اذا شرب بوصفه كما اذا قال له مرضك كذا ودوائه التساقم له كذا كما هو المتعارف من احوال الاطباء بشخص المرض ويصف له الدواء ولا يباشر سقيه بيده ولا بأمره ويلزمه به نعم لو قل الدواء الغلاني نافع للمرض الغلاني فلا ضمان وأما اذا قال مثل هذا المرض فبه تأمل كما في مجمع البرهان والكفاية (وليعلم) انا استوفينا في باب الديات الكلام في المسئلة اكل استيقا بل هو من متفردات الكتاب وقد كتبنا ذلك قبل هذا وخلصته انه ان كان قصرا ضمن اجامعا كما في (التنقيح) وكذا اذا قصر وان كان عارفا وقد استظهر في مجمع البرهان أنه لا خلاف فيه وهو كذلك وكذلك اذا كان عارفا وعالج صبيا أو مجنونا أو مملوكا بدون اذن الولي والمالك وظهر ديات التنقيح الاجماع على الضمان في هذه الثلاثة أو بالغا عاقلا من دون اذنه وانما الخلاف في العارف الماهر علما أو عملا اذا عاجله باذنه وتلف فابن ادريس على عدم الضمان وهو صريح التحرير ومفهوم عبارة المهذب وعبارة الكتاب قال في الكتاب ولو ختن صبيا بغير اذن وليه أو قطع سلعة انسان بغير اذنه أو من صبي بغير اذن وليه ضمن ونصيته كما هو صريح التحرير انه مع الاذن لا يضمن والضمان خيرة المفيد وسلا والشيخ والقاضي وابو الصلاح والطوسي وابن زهرة والمحقق والآبي والمصنف وولده والشهيدان وابو العباس والمقداد والمحقق الثاني والقطبي وغيرهم وهو المنقول عن الكيدري والطبرسي ونجيب الدين ولعل المولى الاردبيلي والخراساني متأملان في الضمان في صورة الوجوب على الطيب في اجارة الكتاب (وليعلم) ان التقييد بكون العلاج باذنه قد خلت عنه عبارات القديما صريحا لكنه ظاهرهم كما في غاية المراد وهو الذي فهمه ابن ادريس منهم والمحقق ومن تأخر عنه جعلوا النزاع بين ابن ادريس والجماعة مع الاذن وقد قلنا ان الظاهر ان ابن ادريس حمل كلام المتقدمين على صورة عدم الاذن وجمالهم موافقين له كما بينا ذلك هناك وأوصحناء ومما حكم فيه بالضمان مع عدم التقييد بالاذن ديات المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والنافع وكشف الرموز والبصرة واجارة التذكرة والتحرير

والكحال والبيطار سواء كان مشتركاً أو خاصاً وسواء كان في ملكه أو ملك المستاجر وسواء كان رب المال حاضراً أو غائباً وسواء كان الحمل الساقط بالسوق أو القود آدمياً وغيره (متن)

والارشاد ولروض (١) وجامع المقاصد في موضع من الاخير وما صرح فيه بالضمان مع الاذن ديات الشرائع والتحرير ولارشاد والايضاح واللمعة وغاية المراد والتنقيح والمسالك والروض (٢) والروضة والرياض واجارة جامع المقاصد في موضع آخر من الاخير وقواه في الحواشي وفي (المسالك) أنها الاشهر وعليه الشيخ والاتباع وفي (الفتاوى) المشهور (واحتج) ابن ادريس بالاصل أنه اسقط الضمان بأذنه وأنه فعل ما سأل ولا يستعقب ضماناً (واحتج) الاصحاب بأنه قد حصل التلف والابطال دم امرئ مسلم وإنما اذن له في العلاج لافي الانلاف (واحتج) لهم باجماع الغنية ونكت النهاية ويقول أمير المؤمنين عليه السلام من تعابى أو تبيطر فلا يأخذ البراءة من وليه والافوه ضامن وأنه ضمن ختانا قطع حشمة غلامه والمشهور بينهم أنه يبرء بأخذه البراءة من المريض أو الولي وقد قلنا هناك عن أحد عشر كتاباً أنه يبرء بأخذه البراءة من المعالج أو وليه وقد حكاه في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما وقتلنا ما استدلووا به على ذلك من الاخبار والاجامات الظاهرة في ذلك وأسبغنا الكلام في ذلك وحكيها هناك عن المصنف ها أنه استشكل وكذا ولده في الايضاح كما يأتي وقلنا أن المراد من البراءة أنه لا يثبت عليه ضمان وبقى لو حصل الموجب وأنه لا يستبعد في ذلك لمكان الحاجة وأنه شرط يجب الوفاء به وإن ما فهمه كاشف القم ومصاحب المسالك من أن المراد البراءة مع وجود سببه يخالف العرف وفهم الاصحاب وتعام الكلام في باب الديات ﴿ قوله ﴾ (والكحال والبيطار) قد قلنا في باب لديات ان البيطار طيب الدواب فخاله حال الطيب في جميع الاحكام وقد حكى هنا الاجماع في الخلاف والغنية على الضمان في الجنان والحجام والبيطار واجماع المسالك تناول لثلاثة على الظاهر وبما نص فيه على الضمان في الجنان والحجام المذهب والشرائع والتذكرة والتحرير ولارشاد وجامع المقاصد وغيرها وقد سمعت ماروي عن أمير المؤمنين في الجنان وفي ديات المتصهران عليها عمل الاصحاب وفي ديات تعليق النافع أن عليها العمل وفي ديات النافع والتحرير أنها مناسبة للمذهب وقال في ديات السرائر أنها صحيحة لكنه حملها على أنه فرط حيث قطع غير الزيد منه وأراد بالصحة غير المتعارف عندنا وفي (التحرير) لو لم يتجاوز محل القطع مع حذفه في الصنعة فاتفق التلف فإنه لا يضمن ونفي عنه البعد في الكفاية (وفيه) أنه كيف لا يضمن اذا كان التلف مستقداً الى فعله ولكحال طيب العيون وهو داخل في جملة اطلاقهم وفي الاشياء في كلامهم ثم ان المناط منقح ﴿ قوله ﴾ (سواء كان مشتركاً أو خاصاً وسواء كان في ملكه أو ملك المستاجر وسواء كان رب المال حاضراً أو غائباً وسواء كان الساقط بالسوق

(١) كذا في النسخ وقد ذكرنا في بعض الحواشي السابقة احتمال كونه سهواً من التماس لكون روض الجنان لشهيد الثاني ليس فيه سوى العبادات ثم قلنا ان لابي الفتوح الرازي كتاباً يسمى روض الجنان لقول الشارح في صلوة العبدین صفحة ١٨٥ وروض أبي الفتوح وذكره أيضاً في غير ذلك الموضع وقول صاحب المقاييس في مقدمة كتابه واذا ذكر روض الجنان أو روح الجنان فللرازي انتهى قلده المراد هنا (٢) كذا في النسخ وقد مر احتمال أن يراد به روض أبي الفتوح لكن بما فيه ذكره بين الروضة والمسالك كما لا يخفى على من علم طريقة الشارح في سرد أسماء الكتب فليراجع (محسن الحسيني العاملي)

ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخيير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه
وفي تضمينه اياه معمولاً ويدفع اليه اجرتة ولو نقصت قيمة الثوب عن النزول فله قيمة
الثوب خاصة للاذن في النقص ولا اجره وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخيير
صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي
افسده وبعطيه الاجرة الى ذلك المكان (متن)

واقود آدميا أو غيره) به بذلك على تفصيل العامة في ذلك فان بعضهم فرق بين المشترك والمفرد وجما
منهم فرق بين ان يعمل في ملك نفسه فيضمن وفي ملك المستأجر فلا يضمن ومثله مالو كان صاحب
المتاع حاضرآ فانهم أجروه كلاجير الخاض في عدم الضمان ولا ريب في ضمان التالف بحماية الاجر آدميا
كان أو غيره كما في جامع المقاصد فاذا سقط الراكب أو المتاع بسوق الاجير أو قوده ضمن ﴿ قوله ﴾
(ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخيير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجرة عليه وفي تضمينه
اياه معمولاً ويدفع اليه اجرة) كما في التذكرة والتحرير وجامع المناصد (اما الاول) فلأن أجر العمل لا يستقر
الا بعد تسليمه والمفروض انه لم يتسلمه فلم تستقر عليه اجرة (وأما الثاني) فلانه ملكه على تلك الصفة
فلك المطالبة بهوضه كذلك فوجب عليه اجرة العمل وهو المسمى (وقد يقال) على هذا انه قد تقرر في
باب الفاس وفي أوائل الباب أن الاعمال نجري مجري الاعيان و يأتي ايضا بحقيقه قريبا فيقال حينئذ
انه لم يستقر ملك صاحب الثوب على العمل الا بتسليمه وتسلمه فيجري مجري العين المبعة التي تلفت
قبل القبض فان تلفها يكون من مال البائع ولا عوض لها فكذلك هنا ولعله لهذا اقتصر في المبسوط على
الشق الاول ولم يذكر التخيير سلنا لكن هذا التخيير انما يتم على القول بأنه يملك الاجرة بمجرد العقد
وأما على ما فهمه ابن ادريس والمحقق وغيرهما من الشيخ من انه لا يملكها الا بالتسليم فيصح ان يضمه
اياه معمولاً وغير معمول ولا اجر عليه في الحالين أما (الاول) فلانه ملك وهي على تلك الصفة
على ما يختاره المصنف هنا ولا يلزم من سقوط حق الاجير عن المنفعة سقوط اعتبارها بالنسبة الى المالك
(وأما الثاني) فظاهر لانه لا اجر أصلا للعمل الا بعد التسليم وانت اذا لحظت ما احتملناه في مناقشة
الكتاب ظهر لك ان ما نسب الى الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه غير سديد ﴿ قوله ﴾ (ولو
نقصت قيمة الثوب عن النزول فله قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة) يريد أنه لو نسج الثوب ثم
اتلفه وكانت قيمته ثوبا انقص من قيمته غزلا فله قيمة الثوب لاقية النزول لان النقص الحاصل بالنسج
غير مضمون لصدوره بالادن وحيث لم يكن لعمله أثر في زيادة اقيمة فليس للمالك مطالبة الاجير بشيء
عنه وليس للاجير مطالبة بالاجرة لانه لم يسلم اليه العمل واما اذا كان لعمله أثر في زيادة اقيمة كان له
أن يطالبه بقيمته غزلا ولا اجر له وان يطالبه بقيمته منسوجا ثوبا و عليه اجرة النسج وفيه ما سمعته آفأ
وكذلك اذا سوت قيمة الثوب قيمة النزول ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول
تخيير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي افسده
وبعطيه الاجر الى ذلك المكان) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والوجه فيهما ظاهر مما
قدم وظاهر اطلاق عبارات المصنف في الكتاب وغيره انه لا فرق بين ما اذا زادت القيمة بالنقل وعدمه

ولو استأجره لحياكة عشرة أذرع في عرض ذراع فنسجه زائداً في الطول والعرض فلا اجر له على الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج فيها فان حاكمه زائداً في الطول خاصة فله المسمى (متمن)

(وجهه في جامع المقاصد) بان التضمين في موضع الافساد اثر استحراق العمل المستأجر عليه اعني النقل فاذا رضي بالمطالبة بموضع الافساد فقد رضي بكونه حقاله فيجب عليه المسمى (وفيه) انه اذا كان قد قد استأجره على النقل اوضع الافساد لزمه الاجرة رضي ام لم يرض زدت قيمته أم نقصت (وليعلم) أنه لا يجري فيه ما احتلما هناك اذ لا تلف ولا اتلاف هنا للاجرة لان المالك قد وصل اليه ما شرطه عليه وهو ايصالها الى المسكن المعلوم ولا يتأني فيه ايضاً ما ذكرناه على قول الشيخ الا أن قول ان الموضع الذي أفسده فيه غير الموضع الذي استأجره لنقل اليه نعم يرد شي آخر وهو انه لا وجه للتضمين اياه في الموضع الذي سلمه فيه وهو فيه أمين أجز غير مفرط ولا تمتد كما اذا استأجره ليحمله من البصرة الى الكوفة وانقله في الكوفة فكيف يضمه قيمته في البصرة بل لو كان غاصباً في المثال غير مأذون في النقل الى موضع الافساد كانت عليه قيمته يوم التلف كما هو الاصح والمشهور والادق بالاصول مع ان صريح المحقق الثاني وظاهر المصنف في كتبه انه مأذون فيه مستأجر عليه والجار في قوله في الموضع الذي سلمه صلة تضمينه لاقبته بل يصح تعلقه بها ايضاً للوضوح المراد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجره لحياكة عشرة في عرض ذراع فنسجه زائداً في الطول والعرض فلا اجر له عن الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج بها ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد وكذا الحواشي وهو صريح كلام التذكرة قطعاً اذا لوحظ جميع كلامها في اقسام المسئلة والوجه في المسكين ظاهر (اما الاول) وهو عدم استحقاقه اجر الزيادة فلم يدم الاذن فيه بل في جامع المقاصد انه لا ريب فيه (واما الثاني) وهو ضمانه نقص قيمة الغزل بالتسج الواقع في الزيادة فلانه تصرف في مال الغير بغير اذن فيكون ضامناً له ولتقصه وهذا المسكين للزيادة فقط (وليعلم) أن بعض ما عندنا من نسخ الكتاب عطف فيه العرض باو وبعضها بالواو وحكي هذا الاخير في الحواشي عن ثلاث نسخ وحكاها عن التحرير والموجود فيما عندنا من نسخة فنسجه زائداً فيها وهو في معنى العطف بالواو وحكي في جامع المقاصد اختلاف النسخ ايضاً وقال لا يخفى أن الواو احسن لان العطف بها يتناول ما اذا زاد في الطول أو العرض أو فيها لان ما زاد فيها فقد زاد في أحدها قال فيكون هذا الإشارة الى الاقسام وبياناً لحكم الزيادة وما بعده تفصيلاً لاحكام الاقسام كلها فلا يكون في العبارة تكرار ولا خلل (قلت) وكذا قال الشهيد وهو كذلك لكن جملة الزائد فيها زائداً في أحدها خلاف المعروف وان كان الواقع كذلك والذراع مؤنث سماعي وقد يذكر كما في القاموس ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان حاكمه زائداً في الطول خاصة فله المسمى ﴾ كما في التحرير وكذا التذكرة وجامع المقاصد غير انه استحسنت في الاخيرين غير ما ذهب اليه بعض الشافعية من انه لا يستحق شيئاً البته لاعتن الاصل ولا عن الزيادة لانه في آخر الطاقة الاولى من الغزل صار مخالفاً لامره فاذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان يعطفا لتمود الى الموضع الذي بدأ منه فاذا لم يفعل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع المأمور به وهو الذي صححه في الايضاح ووجه خيرة الكتاب أنه قد أتى بالمستأجر عليه وزيادة وهو جيد حيث لم يلزم من ذلك مخالفة كما لو دفع اليه سداً لينسج منه عشرة في طول ذراع فزاد فان له المسمى ولا اجر للزيادة وهذا كله اذا لم يؤثر نقصان الثوب أو مخالفة شرط كالصفاقة وعدمها والا فلا جرة له وعليه الارش كما

وان زاد فيها وفي العرض احتمال عدم الاجر للمخالفة والمسمى وكذا لو نقص فيها لكن هنا ان اوجبتنا المسمى اسقط بنسبة الناقص ولو قل ان كان يكفي قيصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قيصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن (متن)

في التذكرة والتحرير والحواشي وجامع المقاصد وبالاخير صرح في المختلف والمراد ارش نقص الثوب عن قيمة النزل ومثل ذلك كله يجيء في المرض (وقال القاضي في المذهب) ان الحائث اذا خالف امر المالك قدسح أكثر أو أقل خير صاحبه بين أخذه ودفع الاجرة وبين أن يضمه مثل غزله و يدفع الثوب اليه وهو المحكي عن الشيباني فيما اذا زاد في أحدهما ونقص في الآخر لان غرضه لم يسلم له وقد رواه الشهيد بالضعف (قلت) لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بموضه ﴿ قوله ﴾ (وان زاد فيها أو في العرض احتمال عدم الاجر للمخالفة والمسمى) كافي التذكرة فيها من دون ترجيح وقرب في التحرير ان له المسمى فيها على اشكال ونحوه ما في الحواشي وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح انه لا أجر له لان المعول غير المأور به فلا يكون مأذونا فيه ووجه ثبوت المسمى انه أتى بالمشترط وزيادة وانما يستحق الاجرة بعدم الزيادة خاصة وهو محال أو بمجرد العمل وهو المطلوب أو بهما وهو محال أيضا (وبجواب) بانه جاز أن يستحق بالعمل بشرط عدم الزيادة وقد توقف المصنف فيما لو زاد في العرض وجزم بالمسمى فيما لو زاد في الطول لان زيادة الطول لاتاني وجود المأمور به بخلاف العرض لان ما عرضه ذراع وربع يخالف ما عرضه ذراع وان زيادة العرض داخله في نفس الثوب وزيادة الطول خارجة عن المقدار ولهذا يمكن قطع زيادة الطول ويبقى الثوب بحاله بخلاف العرض ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو نقص فيها لكن هنا ان اوجبتنا اسقط بنسبة الناقص) أي يحتمل عدم الاجر والمسمى لو نقص في الطول والمرض مما أو على الانفراد والعمل موضع الاحتمالين ما اذا دفع اليه غزلا لينسجه عشرا فجعل طول السدا من أول الامر تسعا ولا كذلك لو جعله من أول الامر عشرا كما امره المالك قدسح منه تسعا ولم يرجح أيضا في التذكرة ثم احتمال انه ان جاء به ناقصا في العرض ان لاشي له بخلاف ما لوجاه به ناقصا في الطول وقال في (التحرير) لو نسجه ناقصا في الطول فالاقرب انه يستحق بنسبة عمله من الاجرة ولو كان ناقصا في العرض فلاشكال فيه أقوى وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح انه لا أجر له وقال في (التذكرة والتحرير) ان نسجه زائدا في أحدها ناقصا في الآخر فلا شيء له عن الزيادة وكان الحكم في النقصان ما ذكرنا وقد سمعت ما ذكره كما سمعت ما حكى عن الشيباني ولا يخفى انما لو اوجبتنا هنا المسمى اسقطنا منه بنسبة الناقص لانه لم يأت بالمستأجر عليه كما فلا يستحق جميع المسمى وتعرف نسبة الناقص في العرض أو الطول أو فيهما بتكبير الثوب باعتبار المستأجر عليه و باعتبار التسويع ثم بنظر مقدار التفاوت فينسب الى المستأجر عليه ويسقط من المسمى بذلك النسبة ﴿ قوله ﴾ (ولو قال ان كان يكفي قيصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قيصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن) كما صرح بالحسكين في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد في موضعين من الاخير (ووجه) الضمان في الاولى انه لم يأذن له في القطع الا بشرط كونه كافي قيصا بحيث لم يكف كان عاديا تصرفه بتصرفه بغير اذن ولا أثر لثبوت كونه كافي (ووجه) عدمه في الثانية انه قطع باذن من المالك غير مشروط والتقصير من المالك حيث اطلق الاذن اعتقاداً على قول الحياط

ولو قال أقطعه قبيص رجل فقطعه قبيص امرأة احتتمل ضمان ما بينه صحيحاً ومقطوعاً وما بين القطامين ولا يبره الاجير من العمل حتى يسلم العين كالتخياط ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغاً (مثن)

فأقصى ما في الباب انه غشه وكذب عليه وذلك لا يوجب الضمان وعن أبي ثور انه يضمن في المثلين لانه قد غره قساويما في الضمان (وأجاب) عنه في التذكرة بان الضمان في الاولى ليس باعتبار غروره كما تقدم بل باعتبار عدم الاذن في قطعه لان أذنه في الاول مقيد بشرط كفايته فلا يكون مأذوناً في غير ما وجد الشرط فيه (وفيه) ان ذلك جاز في الثانية عرفاً على انكم لا تنكرون انه في المثلين مفرور لان الخياط إما محطلي أو غاش غير انه انضم الى الفرور عدم الاذن وفي الثانية حصل الاذن على تقصير من المالك حيث أخذ الى قول الخياط فابو ثور يقول ان المفرور يرجع على من غره وان أذن المالك انما صدر بسبب انه غره فهو في الواقع مقيد بشرط كفايته فلا اذن أيضاً والتقصير المذكور جار في كل مفرور وليس هو باعظم من تقديم الغاصب طعام المالك اليه وتسلبه اياه على اتلافه بالضيافة فانه قد صار في يده وتصرف فيه تصرف المالك مع انه يرجع عليه بمثله أو قيمته فتصرفه هناك كاذنه هنا انما صدر اصحاً على قول الخياط وقول الغاصب وفعله ولو انه فحس ونقر في الموضوعين لوقف على حقيقة الحال فليأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو قال أقطعه قبيص رجل فقطعه قبيص امرأة احتتمل ضمان ما بينه صحيحاً ومقطوعاً وما بين القطامين) وجه الاول انه عاد متمم بهذا القطع والقطع المأذون فيه لم يفعله وما فعله مضمون لانه منهي عنه أو قول انه غير مأذون فيه وفي (التحرير) انه اقوى وفي (الايضاح) انه الاصح فيلزمه ارش قطعه الا ان تكون بعض القطع سالمة للرجل والمرأة بغير تفاوت فلا يلزم ارش قطعه لانه مأذون فيه ولا أثر لتصد المرأة به ووجه الثاني ان القطع المطلق مأذون فيه وقد قبده بهذا القيد فوجدته بقيد آخر فيضمن تفاوت ما بين القطامين وعلى التقديرين لا اجرة له ﴿ قوله ﴾ (ولا يبره الاجير من العمل حتى يسلم العين كالتخياط ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغاً) معناه انه لا يبره الاجير من العمل الواجب عليه بعقد الاجارة الذي صار بذلك حقا للمستأجر ولا يستحق تسليم الاجرة اليه حتى يسلم العين مفروغاً من العمل على الوجه الذي جرى عليه المقدر اذا عمل الاجير في ملك نفسه فمضى قوله لا يستحق الاجرة لا يستحق تسليمها (وحاصله) ان الاجير اذا عمل في ملكه لا يبره من الحق ولا يستحق تسليم الاجرة حتى يسلم العين ولو عبر بذلك كان أخصر وأوضح وقد جزم هنا بالامرين ولم يجزم بواحد منهما في التحرير وقد قرب في المطاب الثاني من الكتاب اشتراط تسليم العمل في وجوب تسليم الاجرة وهو خبرته في التذكرة وولده والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وقد سبقنا الكلام في ذلك هناك اكل اسباغ وبيتا هناك أن الشيخ قال ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلمه وانه قد فهم منه ابن ادريس والمحقق وغيرهما انه لا يملكها حتى يسلم وان ذلك نوه وان مراده بقرينة ما تقدم له انه لا يجب على المستأجر دفع الاجرة حتى يسلمه العين وبيتا ان هذه الكلمة ذات وجهين (أحدهما) انها يتباضان (والثاني) انه يجب عليه تسليم العين والعمل قبيل وفرقنا بين استحقاق المطالبة واستحقاق التسليم لانه قد يستحق المطالبة ولا يستحق التسليم عليه الا بالتسليم له وازلتنا الاشكال وبيتا الحال وحكيها عن السرار والشرايع والارشاد والروض ومجمع البرهان

انه لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها تسليم العمل بل قد يظهر من المقدس الاردبيلي القول
 او الميل الى انه يجب على المستأجر تسليم الاجرة وان لم يسلم العين قال نعم يجب على الاجير تسليم
 العين اذا طلبها المؤجر واستند في وجوب ذلك على المستأجر وان لم يسلم العين الى انه ملك الاجرة
 بالمقد فلا يجوز منه منها متى طلبها خرج ما قبل العمل بالاجماع وبقي الباقي واستدل عليه بقول (الصادق
 عليه السلام) في حسنة هشام في الحال والاجير لا يجر عرقه حتى تعطيه أجرته وهو باطلاقه يتناول ما اذا
 سلمه وما اذا لم يسلمه وهو استنباط جيد وبعموم او فوا بالمعقود وأيده بوجود أجره المقارنات قبل
 الاستيقان (قلت) لوجه تخصيص المقارنات بالذكر بل الحكم جار في سائر الاعيان فانه يجب على
 المستأجر دفع أجرتها اذا سلمت وان لم يستوف منفعتها على انه في الواقع غير نافع له والزهم بما اذا
 استأجره ليعمل له في أرضه فانه استظهر منهم انه لا يحتاج الى تسليم الارض في وجوب الاجرة على
 نحو تسليم المقارنات واكتفي بالعمل وان غصبت الارض أو خربت العمارة (قلت) ولا يقال ان خروج
 الاجير منها تخلية وتسليم لما لانه يطرد وان بقيت آلاته فيها وعلته (وجوابه) ان الارض لم تخرج من
 يد المالك فلا تقض ثم قال ان يد الاجير بمنزلة يد المستأجر لانه وكيل ومأذون وودعي له ثم انه منع
 عليهم كلية قولهم انه لا يستحق لاجرة الابد التسليم وقال انه لا يعرف عليها دليلا خصوصا اذا كان
 العوض منفعة بعد ثبوت الملك (قلت) دليلهم على الكلية انها معاوضة فلا يجب فيها دفع أحد العوضين
 من دون دفع العوض الآخر ودليل هذه حكم المقد بواسطة تأصيله قاعدة قبح الترجيح بالمرجع بل
 والاجماع في تخصيصا (١) وان خالف في البيع جماعة هذا وقضية جزم المصنف بعدم براءة المستأجر لا
 بتسليم العين ان الخياطة تجري مجرى الاعيان وانه لو استأجره على تطهير الثوب من النجاسة انه لا يبرهن
 الحق الواجب عليه الا بتسليمه الثوب ولا دليل له على ذلك الاجرة بانها تجري مجرى الاعيان كافة الشهيد
 كما ستمع لاما قاله المحقق الثاني من ان الخياطة والتطهير قد قوبلا بالاجرة على طريق المعاوضة فادام
 لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة لانه لا يفتضي ولا يقضي بذلك في مثل تطهير الثوب لانا نجد
 تحقق معناها بتطهيره خاصة من دون توقف على تسليمه فلينأمل اذ ذلك أن نقول ان مراده مراد الشهيد
 من دون تفاوت أصلا وكذلك جزمه بانه لا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروضا منه يقضي بانه
 لا اشكال في عدم استحقاقه الاجرة بثلث العين قبل التسليم من غير تقييد مع انه سيستشكل
 في ذلك بعد هذا بل ان كان مفاد هذه الكلمة ومفهومها انه يجب عليه تسليم
 العين والعمل قبل كان اللازم انه لا يجوز له الحبس وان حبس كان ظلما ضامنا وان كان
 مفادها انهما يتقاضيان كان الحبس جائزا له وهذا هو الذي استظهرناه من المصنف فيما سلف ومن غيره
 لان كانت الاجارة معاوضة والمنافع جارية مجرى الاعيان على ان الظاهر ان الاول لا قائل به وان
 قضت به بعض مفهومات كلامهم لكنه غير مراد قطعاً وقد جزم المصنف فيما يأتي بانه لو حبس العين
 ليستوفي الاجرة ضمنها وقضيتها انه لا يجوز له الحبس وهو ما مبني على الاحتمال الذي لا قائل به من وجوب
 تسليم العين قبل أو على ان الصفة لا تلحق بالاعيان والا فلو لحقت بالمتضمن في البيع كان له حبسها حتى
 يقبض الاجرة كما ان للبايع حبس المبيع حتى يقبض الثمن ويلزم من عدم جواز الحبس وعدم الحاق
 الصفة بالعين ان لا تسقط الاجرة بثلث العين وان لا يتغير المالك في تضمينه الثوب اذا أتلفه مع المنفعة

(١) كذا في نسختين ولعل الصواب في مستثنانا (مصححه)

فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق أجره على اشكال ولو كان في ملك المستأجر بريء بالعمل واستحق الاجر به ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ولو اشتبته على القصار فدفع الثوب الى غير مالكة كان ضامنا وعلى المدفوع اليه الرد مع علمه

وبدونها كما قدم بل يتعين تضمينه له مع المنفعة ويلزم أن يبره الاجير من الحق الواجب عليه بانعم العمل ولا يجب عليه تسليم العين ولا جواب عن ذلك الا بأن يلتزم بالحقا بالاعيان وأنه يجوز له الحبس مع الضمان وكنهما متافيان لانه اذا جز فلامن كما قالوه فيما اذا اجر المستأجر الدابة المستأجرة ولم نجد جواز الحبس مع الضمان الا في القاصب للبعد اذا ابق منه وغرم قيمته فمالك ثم ظفر به فانه يجوز له حبسه حتى يستوفي ما اداه من قيمته مع كونه مضمونا عليه ولعله لا يشبه ما نحن فيه لمكان الاستصحاب ونحوه وضمان المبيع جاء من أمر آخر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائنه لأن قول ان العمل يجري مجرى المبيع مطلقا وقد وجه المحقق الثاني الضمان مع جواز الحبس بان الاجير يستحق حبس المنفعة بمقتضى المعاوضة حتى يتسلم العوض وليس له في حبس العين بالنظر اليها حق لعدم جريان المعاوضة الاعلى المنفعة لكن لما لم يمكن حبس المنفعة بدون حبس العين وجب أن يجوز له حبس العين والا لادى الى وجوب التسليم قبل التسليم وهو باطل لكونه خلاف مقتضى المعاوضة ولما كان حبس العين ضررا يجوز بمقتضى المعاوضة جعلت مضمونه على الاجير هر با من حصول ضررين (وفيه) ان المالك هو الذي أدخل الضررين على نفسه ضرر الحبس وضرر التلف بمخالفته ما وجب عليه وكيف يصح في سعة رحمة الشارع وحكمته ان هذا يقتحم المصيان وهذا يلزمه الضمان ثم استندا أيضا الى ان حبسها لمحض حق الاجير ومصلحته فناسب ان تكون مضمونة عليه (وفيه) مع انه كما ترى ينتقض بكثير ان ذلك لمكان عصيان المستأجر ومخالفته والى ان كونه أمينا مقصور على كونه أجيرا وحيث فرغ من العمل وحبسها لاخذ حقه فقد انتفى كونه أجيرا وانتقل الى حالة أخرى فخرج عن كونه أمينا وهو أيضا كما ترى ويلزم على هذا أن يضمن العين مستأجراها اذا اقتضت المدة ولم يبادر بالرد ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو تلف من غير تفريط لم يستحق الاجرة على اشكال ﴾ أقواه عدم الاستحقاق كما في الايضاح وهو الظاهر كما في جامع المقاصد وناه المصنف في التذكرة والشهيد في الحواشي على ان الصفة هل تلحق بالاعيان أم لا قال في الاول لاشي . له دون الثاني وظاهر جامع المقاصد عدم الرضا بهذا البناء حيث قال ور بما نبى الى آخره مع انه في مسألة حبس العين ما اعتمد الاعليه كما سمعت وجعل منشأ الاشكال فيه وفي (الايضاح) من حيث انها معاوضة فتنتفي حصول العوضين معا ولم يحصل أحدهما فلا يحصل الآخر ومن حيث انه استأجر على العمل وقد عمل فوجب الاجرة بفعله فاذا تلف تلف العين من غير تفريط كان تلفه من المالك وضعف بان المستأجر عليه وان كان العمل لكنه قول بل بالاجرة على طريق المعاوضة فإدام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ﴾ قد تقدم الكلام فيما نفا وقد صرح في التحرير أيضا بضمانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اشتبته على القصار فدفع الثوب الى غير مالكة كان ضامنا ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد لانه دفع بغير حق فيكون عدوانا فيكون ضامنا لكنه غير مأثوم لقبح تكليف العاقل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلى المدفوع اليه الرد مع علمه ﴾ يعني انه يجب عليه الرد اذا علم بذلك وتركه في التحرير لظهوره ﴿ قوله ﴾

فان نقص بفعله ضمن ورجع على القصار ثم طالبه بشو به فان هلك عند القصار احتمل الضمان لانه أمسكه بغير اذن مالكة بمدطلبه وعدمه لعدم تمكنه من رده والشروط الساتفة لازمة فلو شرط أن لا يسير عليها ليلا أو وقت الفائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجمل سيره في آخرها أو لا يسلك بها طريقا معينة بخالف ضمن وان تلفت لا بسبب فوات الشرط وللمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة به وتكبيحها بالاجام وحشها على السير ولا ضمان (متن)

﴿ فان نقص بفعله ضمن ورجع على القصار ﴾ كافي جامع المقاصد لانه سلمه له على انه ثوبه وذلك يقتضي تمامه على التصرف الذي لا يتعبه ضمان فكان غاراله وقال في (التحرير) ان قطعه رده مع ارشده وفي تضمين القصار الارش اشكال وجزم في المذهب بعدم تضمين القصار ولعله لعدم تحقق كونه غاراله عنده ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان هلك عند القصار احتمل الضمان لانه أمسكه بغير اذن مالكة بمدطلبه وعدمه لعدم تمكنه من رده ﴾ ونحوه ما في التحرير حيث استشكل ثم قرب الضمان وفي (جامع المقاصد) لا ريب انه أقوى لان يد المدوان المنتضية للضمان متحققة وعدم علمه بالحال لا يكون عذرا فان منع الغير عن مالكة بغير حق موجب للضمان على كل حال عمدا وجهلا ونسيانا بالنص والاجماع وعدم تمكنه من الرد ليس له أثر في سقوط الضمان لان يد المدوان موجبة له مع امكان الرد وبدونه فاعلمه لاجه الاستناد اليه الوجه الثاني ﴿ قوله ﴾ ﴿ والشروط الساتفة لازمة ﴾ قال في جامع المقاصد المراد بها التي لاتنافي مقتضى العقد ولا تخالف الكتاب والسنة وقد عرفت في أول هذا الفصل ان المراد من مقتضى العقد ما رتبته الشارع عليه وبما ينافيه ما وضع مناقاته له الى آخر ما تقدم وقد ضبط هو في باب البيع ضابطا للشروط الصحيحة والفاسدة وجعله حاسما لمادة الاشكال فقال الشروط على أقسام (منها) ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة أو فساد (ومنها) ما وضع فيه المناقاة لمقتضى العقد (ومنها) ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه وقد قلنا هناك ان الاصل والخبار والآيات تقتضي في نظر الفقيه جواز كل شرط الاماعلم عدم جوازه بالعقل والنقل ونعم الكلام في باب الشروط فانها قد أسبغناه هناك ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو شرط أن لا يسير عليها ليلا أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجمل سيره في آخرها أو لا يسلك بها طريقا معينة بخالف ضمن وان تلفت لا بسبب فوات الشرط ﴾ لان يده من حين التلف يد عادية ضامنة فلا تتفاوت الحال بان تلفت بسبب فوات الشرط أولا بسببه كما هو واضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة وتكبيحها بالاجام وحشها على السير ولا ضمان ﴾ كافي الخلاف والمبسوط والتحرير والمسالك وموضع من التذكرة وهو ظاهر الشرائع وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة (وقال في التذكرة) في موضع آخر بضمان جنابة الضرب سواء وافق العادة أم لا لان الاذن منوط بالسلامة (قلت) فيه انه لعله يرجع الى انه يضمن بعقد الاجارة لان الضرب المعتاد كالركوب لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نكس بغير جابر وضره فكان مما اقتضاه عقد الاجارة وحفاظنا للمستأجر وكبحت الدابة اذا جذبتها بالاجام لكي تقف ولا تجري ومفهوم عبارة الكتاب انه يضمن اذا تجاوز المعتاد في الامور الثلاثة وهو صريح الخلاف والشرائع والتحرير والمسالك والتذكرة وفي الاخير انه لا خلاف في ذلك وبالضمان بالضرب والسير بغير المعتاد صرح في الفنية وادعى عليه الاجماع

وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب ويضمن لو جنى بتأديبه ولو ختن صبيا بغير اذن وليه أو قطع سائمة انسان بغير اذنه أو من صبي بغير اذن وليه فسرت الجنسية ضمن ولو أخذ البراءة في الضمان اشكال ويضمن الراعي بتقصيره بأن ينالم عن السائمة أو يففل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تعيب عن نظره أو يضربها باسراف أو في غير موضع الضرب أو لا حاجة أو يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف (متن)

و بالضرب والتكبيح كذلك صرح في المبسوط (وليعلم) ان الرابض اذا ضرب ضربا خارجا عن عادة الروض ضمن والافلا كما في المبسوط والتذكرة ولا يضمن ان خرج في الضرب عن عادة الركاب
 ﴿ قوله ﴾ (وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب ويضمن لو جنى بتأديبه) أما انه له الضرب المتناذر فلا بحث فيه كما في جامع المقاصد وهو كذلك اذا كان الصبي ذا عقل ويميز كما به عليه في التذكرة والتحرير ولو شئ لانهم يأخذونه سلفا في الباب و باب الديت وأما انه يضمن جنائيه في ماله فظاهر المبسوط الاجماع عليه حيث قال عندنا وقد نسب في حدود المسالك الى الاصحاب ان الاب والجد للاب يضمنان دية في ماله ولو أدياه وقال ان ظاهرهم الوقوق على ذلك وفي موضع آخر صرح بأنه اجماع فالاولى أن يضمن المعلم والوجه في ذلك مع انه يمكنه التأديب من غير ضرب انه أجبر والاجبر يضمن بجنايته وان لم يقصر كالطبيب وأما اذا ضرب امرأته للتأديب فماتت ففي (المبسوط) انه يضمن بلا خلاف وعليه نص في التحرير وديت الارشاد والدروس وحدود المسالك وهو ظاهر اطلاق ديات الكتاب وتروى في حدود الشرائع لانه تمزير سائق ونحوه ما في حدود الكتاب وكذا ما في اجابة جامع المقاصد حيث نال للنظر فيه مجال وقد تقضى على المحقق في المسالك بان ذلك وارد في تأديب الولد حيث يوغ قطعا فلا يمكن الفرق بان دليل تأديب الزوجة نص قوله تعالى فاضربوهن (فقت) يمكن الفرق بان الضرب حق له لالمصلحتها فكان كضرب الدابة المستأجرة الضرب المتناذر وأما الحاكم فاذا أقم الحد فلا ضمان عليه بلا خلاف كما في المبسوط ﴿ قوله ﴾ (ولو ختن صبيا بغير اذن وليه أو قطع سائمة انسان بغير اذنه أو من صبي بغير اذن وليه فسرت الجنسية ضمن) كما صرح بذلك كله في التحرير وجمع المة صد وكذا ديات الكتاب حيث صرح بالضمان في العفل والمجنون بغير اذن الولي وفي ظاهر ديات التقيح الاجماع على الضمان في العفل والمجنون والمملوك بغير اذن الولي والمالك والوجه في ذلك انه اذا لم يكن هناك اذن من البائع أو الولي أو المالك كان عاديا بفعله قطعا كما في جامع المة صد وقد حكينا فيما سلف قريبا عن مفهوم هذه العبارة ومفهوم المذهب وصريح التحرير عدم الضمان مع الاذن وقد عرفت انه خبيرة السرائر وان ظاهر الاصحاب على خلافه ﴿ قوله ﴾ (ولو أخذ البراءة من الولي ففي الضمان اشكال) ولا ترجيح أيضا في الايضاح وفي (جامع المقاصد) ان عدم الضمان أقوى وفي (المواشي) انه قوي كما تقدمت الاشارة اليه قريبا وقد أسبقنا الكلام في ذلك في باب الديت وحكينا هناك عدم الضمان عن أحد عشر كتابا منها المذهب والشرائع واكثر ما تأخر عنها اذا أخذ البراءة من الولي والمريض ﴿ قوله ﴾ (ويضمن الراعي بتقصيره بان ينالم عن السائمة أو يففل أو يتركها تتباعد أو تعيب عن نظره أو يضربها باسراف أو في غير موضع الضرب أو لا حاجة أو يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف) كما صرح بذلك كله في التحرير وقد أشار الى ذلك كله في

ولو دفع الى غيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثل العمل ان كان العمل ذا اجرة
عادة والافلا (متن)

المبسوط بقوله وان لم تكن رعاها في ملك المالك ولا كان معها لا يضمن الا بتعد عندا وأشار بذلك
الى أحد قولي الشافعي من أنه اذا فقد الامران ضمن وان يتعد فكان عنده كالصانع وقال في (الخلافة)
اذا أطلق له الرعي حيث شاء فلا ضمان عليه في ما يلف الا ما كان هو السبب فيه وفي (المهذب والتذكرة
والتحرير) أيضاً أنه لا يضمن الامع التمدي مع زيادة التفريط في الاخير والامر في ذلك واضح وقال
في (المواشي) لو كانت الارض خربة والمالك عالم بغيوبتها عنه لم يضمن وقد تقدم الكلام في حال
الاجرة اذا تلفت الماشية أو بعضها ﴿ قوله ﴾ (ولو دفع لغيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق
الصانع اجرة مثل العمل ان كان العمل ذا اجرة عادة والافلا) الاصل في المسئولين قول الشيخ في
الخلافة اذا سلم الثوب الى غسال وقال له اغسله ولم يشترط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته الاجرة
و بمعناه قوله في المبسوط انه اذا أمره بغسله كان عليه لاجرة وزاد في الخلافة أنه ان لم يأجره بنفسه
لم يكن له اجرة فالمدار عنده على الامر وكون العمل ذا اجرة بقرينة التمثيل وحكي عن أصحاب الشافعي
أنه ان كان معروفاً باخذ الاجرة على الغسل وجبت له الاجرة والافلا ولم يرتضه فاول من انتفض
لتحريره المحقق في الشرائع قال اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملاً فان كان من عادته أن
يستأجر لذلك العمل كالفصال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة
فله المطالبة لانه أبصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلفغ الى مدعيها ومثلها من دون تفاوت
أصلاً عباراتاً اذكرة والتحرير وقضية كلامهما في الكتب الثلاثة انه لا يحتاج الى الامر كما ستمسعه عن
صريح التذكرة وجامع المقاصد وأظهرهما والتفصيل الاخير في كلامهما يشير الى أن المراد من الاول ما
هو أعم مما له اجرة أو ليس له (قال الشهيد في المواشي) يلوح من كلام صاحب الشرائع ان العمل اذا
لم يكن له اجرة عادة ولكن المأمور ناصب نفسه للاجرة ثبوت الاجرة لانه جعل مناط وجوب الاجرة
أحد الامرين اما كون العامل معتاداً للاستئجار وكون العمل ذا اجرة عادة فاخذ الشهيد الثاني والمولى
الخراساني ونسبوا الى المحقق على سبيل أنه مصرح به وقضية ذلك أنه لو قال للحداد اقمح لي هذا
السكين وليس فتحها مما يتوقف عليه وليس صعباً بل هو متيسر اكل أحد أن يجب عليه أن يدفع له
اجرة مثل ذلك والمفروض أن لا اجرة له واقعا بمعنى انه غير متقوم الا أن تقول ان المفروض أن لا اجرة له عرفاً وقد
يكون متقوماً له اجرة وقما كالاتيداع ولعله لذلك لم يلاحظه المحقق الثاني من عبارة الشرائع والتذكرة والتحرير
وبأني تحريره وعبارة الكتاب انما اعتبر فيها كون العمل ذا اجرة عادة سواء كان من عادته ذلك أم لا وواقفه على
ذلك صاحب جامع المقاصد فقد خالف عبارة الشرائع على ما فهموه من الشرائع وعلى كل حال فلا ريب على
ما في الكتاب وعلى ما فهموه من الشرائع في لزوم الاجرة عند كون العمل ذا اجرة وكون العامل معتاداً
وقال في (مجمع البرهان) انه مشهور واحتمل ان يكون مجعاً عليه (قلت) هو كذلك الا ان يلاحظ الامر
ومدحه في كلام الخلافة وهو سهل ولا ريب أيضاً في عدمه عند عدمها واذا كان العمل مما له اجرة في
العادة ولكن العامل ليس من عادته الاستئجار فتمتنى القولين لزوم الاجرة أيضاً وهو خيرة المحقق
الثاني والشهيد الثاني وهو ظاهر اطلاق الارشاد وسنسمع كلامه وبأني وجهه وأما في صورة العكس

فعد المحقق على ما فهموه وصاحب المسالك ان له الاجرة دون المصنف هنا وقد وافق فخر الاسلام المحقق في الجملة فيما اذا كان العمل في الاغلب لا تؤخذ عليه اجرة فالاقسام اربعة (وقال في الارشاد) ولو امره بعمل له اجرة في العادة فعليه الاجرة والا فلا وهو يشمل باطلاقه ما اذا كان من عادة العامل الاستئجار أو لم يكن لكن قضيته انه لا بد من أمره فهو موافق للشيخ وفيه فائدة أخرى وهو أنه لا يشترط كون العمل في سلعه فيشمل ما اذا أمره ببيع له أو شراء شيء له ليربح فيه كما سينبه عليه في باب المضاربة والوجه فيما اذا كان من عادته ذلك والعمل ذا اجرة أنه ان كان بأمر كان العرف والمادة المستمرة مع الامر بمنزلة قوله اعمل هذا ذلك علي الاجرة فهو اما من الجملة أو من معاملة الاجارة وان كان بدون أمر كان يقتضي المادة من باب المعاملات في الاجارة مضافا الى ان العمل المحترم لا يحصل بغير عوض الا بأجرة مالم يكن ولم يتحقق وهذا هو دليل ما اذا كان ذا اجرة عادة ولم يكن من عادة فاعله الاستئجار له لكن اصل البراءة كما ستعرف محكم ولعله لذلك تأمل المولى الاردبيلي والخراساني واما ما لا اجرة له فالظاهر اتفاق كلتهم على عدم لزوم الاجرة له اذا لم يكن من عادة فاعله وفي (مجمع البرهان) انه ظاهر فيحتمل أن يكون المراد منه مالم يكن متقوما عرفا فلو كان متقوما عرفا لزمته الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعدم أخذ الاجرة عليه كاستيداع المناع وقد سبق في الوديعه احتمال الاجرة (ويحتمل) ان يكون المراد منه ما لا اجرة له عادة وعرفا وان كان متقوما بحيث يجوز مقابلته بالعوض وقد استحسنه في جامع المقاصد وقال ان العبارة لا تباين وقضية كلام فخر الاسلام في شرح الارشاد ان المراد بما لا اجرة له ما لا تؤخذ عليه الاجرة غالبا وفي (التذكرة وجامع المقاصد) ان مثل ما نحن فيه ما اذا جلس بين يدي حلاق ليحلق له رأسه أو ذلك لبذلك فعمل وكل من دفع الى غيره سلمة لعمل فيها ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا تعيينها وقضية هذا الكلام أو صريحه انه لا حاجة في ذلك الى الامر كما سئمه في حكم السفينة ولولا اتفاق فتوى من تعرض لهذا الفرع على لزوم الاجرة عند اجتماع الامرين الا من قل ممن لا نعرفه لان فخر الاسلام حكى في شرح الارشاد في المسئلة قولين لكن احتمال عدم الاجرة مطلقا قويا اذ لعله لا يقصر عن قوله اعطني ما في يدك أو اطمني طعامك ودعني ديني ولم يقل وعلى عوضه عند جماعة ونحو ذلك مما لا ضمان فيه لانه مما يحتمل أن يكون بعوض وبدونه والاصل براءة ذمته من لزمه ولعل الذي دعاهم الى ذلك استمرار السيرة لكنها غير مستمرة فيما اذا لم يكن له عادة فعمل الاصل في ذلك أنه من باب المعاملات في الاجارة وهي كالمعاملات في البيع فيلزمه حينئذ الاجرة المسماة لمثل ذلك العمل كما نهت على ذلك عبارة المبسوط والخلاف والارشاد ومجمع البرهان وكذلك الحواشي والمسالك والكفاية والمغنايح حيث قالوا كان عليه الاجرة أي المسماة لمثل ذلك العمل كما هو الشأن في المعاطاة ولا يلزمه اجرة المثل كما أفصحت به عبارة الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومن الغريب أنه في المسالك في شرح عبارة الشرائع عبر بالاجرة ولم يقل اجرة المثل كما في الشرائع وكذلك ما حكاه في الحواشي والكفاية عن المحقق وأغرب منه أن المحقق الثاني لم يتنبه له الا أن يقول ان الغالب توافقهما فلا فرق بين العبارتين أو يقول ان المسمى لا يعتبر في معاطاة الاجارة حيث يخالف اجرة المثل اذا كانت بدون لفظ فلذلك استدر كره على الظاهر من كلام الشيخ فيصبر حاصل كلامهم أنه حيث لا تذكر الاجرة ان اتفقنا فلا كلام وان اختلفنا وقال له اعمله ذلك عليه ما ضربته أنت على عملك فلا كلام أيضا وان لم يجر بينهما للاجرة ذكر كما هو المفروض في كلامهم وكان

المستأجر يعلم ان هذا الرجل الجليل يأخذ على عمله أ كثر من أجره المثل وان ساوى عمله عمل غيره بلا تفاوت فعمل ثم تنازعا فانه لا يثبت للاجير الجليل الاجرة المثل والتقصر منه حيث لم يشترط ذلك عليه ويلتزمون بمثل ذلك في البيع اذا كان كذلك ولعل نظر الشيخ الى أنه لما علم بذلك وأتى اليه فكأنه قال له أنا راض بما ضربته ويظهر ذلك في مثل السفينة والدار اذا كان المستأجر يعلم ان مالهما لا يبيح له الدخول الى السفينة والعبور فيها لا بالاجرة المضاعفة على أجره امثالا فان كلام الشيخ في مثل هذا الفرض أوضح ولعلمهم يوقنون عليه لكن الظاهر منهم خلاف ذلك ومنه يتضح الحال في السفينة التي يعبر فيها الزوار الى سر من رأى زادها الله تعالى شرفا وصلواته على مشرفها فان ولاية الجور ممنوا الناس من العبور الا في سفن لهم مخصوصة وضربوا عليها الاجرة الزائدة جدا فعند الشيخ وموافقته ان العابر فيها من دون ذكر الاجرة يلتزم بما ضربوه وان كان ظاهرا وعند الجماعة أنه لا يثبت له الا أجره المثل وهذا كله على الظاهر من كلامهم لمكان الاختلاف في التعبير فليتأمل فيه ومثل ما نحن فيه ما اذا دخل سفينة باذنه وسار فيها الى الساحل ولم يجر بينهما ذكر الاجرة كما نص عليه في التذكرة وهنا شي يناسب ذكره في المقام وهو أنه قد جرت عادة أصحاب الفنادق والحانات أن يؤجروا الحجر للتجار ويضربون على كل من اشترى منهم في كل مائة درهم درهما مثلا وقد اشهر ذلك عنهم وعرفه المشتري والبائع منهم فهل يجب على المشتري اذا دخل واشترى من التجار أن يدفع لهم ذلك المقدار لعله بانهم لا يبيحون الدخول بعنوان الشراء الا مع العزم على اداء ذلك المقدار فيكون من باب المعاطة في الاجارة كدخول الحمام للاغتسال والسفينة للعبور أم لا يجب ذلك وانما يجب عليه أجره مثل ذلك الدخول احتمالان بل يتعين الثاني لان من يشترط في المعاطة جميع ما يشترط في البيع الا الصيغة كشيخنا صاحب الرياض والشهد الثاني يقول بأنها معاطة فاسدة لمسا في ذلك من جهل الداخل بمقدار مكته وأنه هل يشترى أو لا وجهه بمقدار ما يشترى الى غير ذلك فيرجع فيه عنده الى أجره المثل في العرف المستقيم والعادة المستمرة لا أجره مثل هذا الرجل ولهذا أطلق الاصحاب في الباب كما سمعت القول بالرجوع الى أجره المثل فقالوا لزمه أجره مثل ذلك العمل وأجره مثل تلك السفينة ولم يقولوا أجره مثل عمل ذلك العامل ولا أجره مثل ما ضرب صاحب السفينة على العابر فيها وهو الموافق للاعتبار والضوابط لانه لو كان هذا العامل جليلا لا يعمل هذا العمل الذي يعمله غيره من دون تفاوت بدرهم الا بدينار وقد دفع اليه شيئا ليمثل فيه ذلك العمل فعمله فانه لا يلزمه الا أجره مثل ذلك الذي وصل اليه لانه لم يصل اليه من جلالته قدر العامل شيئا ومثل ذلك ضرب الضارب فانه لم يصل اليه من زيادة ما ضربه ان حقا وان باطلا شي. أصلا ویرشدا الى ذلك ان أهل الخبرة انما يقومون العمل في نفسه والمنفعة في نفسها ولا يلحظون العامل ولا الضارب وكذلك الحال في الغاصب لذلك والمتلف له انما يضمن أجره مثل ذلك العمل والمنفعة في ذاتيهما ولا يلزم بشي آخر مع انه يملك باسحق الاحوال واعظم شاهد على ذلك انه لو أثر عمل العامل وضرب الضارب في منفعة العين لأثر سيفي قيمتها اذ من المعلوم ان ما تكون منفعة اكثر تكون قيمته أكثر مع أنه لو أنفقا متاف لا يلتزم الا بقيمتها عرفا مستمرا أو عادة مستقيمة واما من لا يشترط في المعاطة شيئا الا الجزم ويقول أنها اباحة محضه فيقول انها فاسدة لمكان التعليق اذ الاباحة والتمايك لا يقبلانه بل لا يقبلان التوصيف على الاصح وانما يقبلان الشرط ومع التمايك لا جزم مع أنه يشترط جزما فكانت باطلة عنده من هذه الجهة ثم

ولو أجر مملوكه او استؤجر باذنه فافسد ضمن المولى في سعيه (متن)

ان هذا التعليق ليس كسائر التعاليق كما ستعرف بل قد يقال ان هذه المعاملة ليست عقدا على الاباحة والتملك بل على النية التي لا تفيد اباحة ولا تملك فله أن ينوي ولا يجب عليه أن يبطله لانه يصير حاصله اذا نويت الشراء بدخولك أخذت منك أجرة دخولك المصاحب لنية في المائة درهم درهما ان اشتريت فهو عقد على النية وتعليق على الشراء فهو فساد في فساد ومعنى كون هذا التعليق ليس كسائر التعاليق انه اذا دخل ومكث ساعة أو ساعتين يعامل البائع كأن مكثه مراعى فان لم يشتر كشف عدم الشراء عن أن تلك الساعة والساعتين كأننا بجنا بلا أجرة وان اشترى كشف ذلك عن أن أجرة الساعة الف درهم أو أكثر أو أقل على حسب ما يشترى وما هو الا كأن يقول له اجبت لك هذا الطعام فان تكلمت في أثناء الاكل كانت قيمة كل لقمة دينارا وان لم تتكلم كانت بجنا ولم يهدئ مثله في الشريعة وفيه من المخافة للضوابط ما لا يخفى وعلى كل حال فالمدار في هذه الاجارة والمعاطاة على الشراء فكانت الاجرة المترتبة انما هي على المكث في خانه بمقدار لفظ قبلت وهذا مما لا يتروم وقد أجمعوا على ان من شرط المنفعة أن تكون مقومة فلا يجد الفقيه لتصحیح هذه المعاملة وجها على ان الحان بعد ايجاره حجره ومراقبها لتجار يصيرون مالكين منافعه الا أن يشترط عليهم هذا الشرط الفاسد المخالف لقواعد الاجارة فتفسد الاجارة بسببه ان كانت بعقد والا فلانا لا نشترط في المعاطاة الا الجزم على ان هذا الذي يضر به على المشتري يأخذه منه وان اشترى خارج الحان كما هو معروف عندهم على أنهم يقولون انه يعتقد انه حرام لانه بعد أخذه منه يأخذ في استرضائه ومحاولة ابراه ذمته والذي يثبت على هذا الاطئاب انه قل عن بعض أجدلاء الاصحاب المعاصرين أنه يصحح هذه المعاملة ويوجب على المشتري دفع ذلك لصاحب الحان وقد اجتمعت بعد ذلك مع القائل بأنه يجب دفع ذلك قلت له ما دليلك على ذلك فقال بعد كلام ما حاصله لما دخل بعنوان الشراء لزمه أجرة مثل الضارب قلنا له قد سمعت مطلق كلام الاصحاب وان المراد منه أجرة مثل المنفعة عرفة وعادة مستمرة ثم تمسك باشياء لا ينبغي وقوعها منه ثم قلنا له أنه قد تحجر ان كل ما يصح أخذ أجرة المثل عليه يصح الاستئجار عليه فبين لنا كيف عقد الصيغة على ذلك فلم يجزوا بان كان من العلماء ويقبح من العالم أن يقول ما لا يعقل ﴿ قوله ﴾ (ولو أجر مملوكه او استؤجر باذنه فافسد ضمن المولى في سعيه) كما في الشرائع والتحرير والمختلف (وقال في النهاية) كان مولا ضامنا لذلك وهو خيرة الكافي قال لا يجوز استئجار العبد ولا الامه ولا المحجور عليه لفسده أو صغر الا باذن الولي وضمان ما يفسدونه عليه فلم يقيد به بكونه في كسبه وهو خيرة الارشاد والروض ومجمع البرهان (وقال في السرائر) لا يضمن المولى ارش ما أفسده وهو خيرة جامع المقاصد قال ان كانت جنابته على نفس أو طرف كالمال كان طيبا تعلق برقة العبد والمولى فدراؤه باقل الامرين من القيمة والارش لكن هذا لا يتقيد باذن المولى وان كان جنابته على مال كالمال كان قصارا فخرق الثوب فانه لا شيء على المولى وان كانت باذنه وقال في (جامع الشرائع) فان أفسد شيئا استسعي فيه أو اتبع به بعد العتق (وقال في المسالك) ان كانت جنابته على المال بغير تفریط تعلق بكسبه وان كان بغير طعلق بدمته وقل لو زادت الجنابة عن الكسب لم يلزم المولى ولا ترجيح في المغاتيج فكانت الاقوال في المسئلة خمسة ونظر الشيخ الى ما رواه في التهذيب في الحسن

ولا يضمن الحامي الا مع الابداع والتفريط ويصح اسقاط الاجرة المعينة بعد تحققها في الذمة

عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام استأجره منه صانع أو غيره قال ان كان ضيع شيئاً أو أبق منه فإليه ضامنون ولعل نظر المحقق والمصنف الى ما رواه في الوسائل عن الشيخ في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر مملوكاً فيستملك مالا كثيراً قال ليس على مولاه شيء وليس لم أن يبعوه ولكنه يستسمى فان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد وهذا الخبر لم يتعرض له في كتب الاستدلال كالمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وإنما تعرضوا الاول وكلامهم لم يظفروا به وصاحب الوافي لم يذكره أيضاً في الباب فيمكن أن يقيد به اطلاق الضمان في الاول فيقال أنهم ضامنون في كسبه والظاهر ان الرجل استأجره من مولاه لا من نفسه بدون اذنه وان يستسمى في ملك المولى لا بعد العتق كما أفصح به ما بعده وحمل الاول كما في جامع المقاصد والمسالك على ما اذا كان قد فرط باذن المولى بعبد جداً على أنه ان تم ذلك في ضيع لا يكاد يتم في آبق وما في السرار وجامع المقاصد من أنه ليس على المولى شيء وأنه يتبع به بعد العتق متجه على أصل الاول دون الثاني مع ما فيه من الضرر على صاحب الثوب اذ قد يعتمد التفريط حينئذ ولا يمتنع بل يكون المالك جاهلاً بالمسئلة أو بكونه عبداً الا أن يقال أنه قد قصر في البحث والفحص فليتأمل ثم انه قد تقدم في باب الحجر ان العبد المأذون وكيل أو كالوكيل فیده يد مولاه ان كان أسد بغير تفريط فلم يزد وازرة وزر أخرى كما قاله في جامع المقاصد نعم قد نقول أنه لو كان يتفرط معه تماق بذمته لو لا اطلاق النص والفتوى الا أن نقول أنه منصرف الى المبادر الشائم ولا يرد الأباقي لان الضمان به انما هو ليقية مادفعه المالك من الاجرة فليتأمل (وكيف كان) فلم يتضح لنا الفرق بين جنابته على النفس والطرف اذا كان طبيياً وبين جنابته على المال اذ المال في الجنابته الى المال لان المفروض انه غير عامد في جنابته على النفس والطرف وحكم الخطأ وشبه العمد في العبد سواء في ان مولاه يغير بين فكه وبين دفعه الى الجنابي عليه أو اوليائه ليسترقوه فليتأمل جيداً ﴿ قوله ﴾ ولا يضمن الحامي الا مع الابداع والتفريط ﴿ كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكمفابة والمفاتيح وهو معنى قوله في السرار لا ضمان عليه الا أن يستحفظه صاحبها أو يستأجره على حفاظها ويجب عليه ضمانها اذا فرط في الحفاظ فاما اذا لم يستحفظه اياها ولم يستأجرها على ذلك وضاعت فلا شيء عليه سواء فرط أم لم يفرط راعاها أم لم يراعها وقوله في التذكرة لا يضمن مقيد بذلك قطعاً وأما عدم الضمان على تقدير الابداع وعدم التفريط فلانه أمين كما قاله أمير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث وعلى تقدير عدمه فلقوله أيضاً عليه السلام في خبر اسحق بن عمار انما أخذ الجعل على الحام ولم يأخذ على الثياب ونحوه قوله عليه السلام في خبر أبي البخترى المروي في قرب الاسناد رواه في الوسائل ولان الاصل براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به وان ظن صاحبه أنه يحفظه مالم يردعه عنده فيقبل ثم يفرط فلو نزعها وقال له احفظها فلم يقبل أو سكت لم يلتزم نعم لو قال له دعها ونحوه مما يدل على القبول كفى في تحقق الوديعة كما به على ذلك كما في المسالك ومجمع البرهان والكمفابة والوجه في الضمان مع التفريط أو التمدي ظاهر والحامي ليس أجيراً ولا مستأجراً فكان ذكرهم له هنا للمناسبة لانه مؤجر ﴿ قوله ﴾ (ويصح اسقاط الاجرة المعينة بعد تحققها في الذمة) كما في البسوط والسرار

والمنفعة الثابتة في الذمة دون المنفعة المعينة ولو تسلم أجيرا ليعمل صنعة فذلك لم يضمنه وان كان صغيرا او عبدا ولو استأجر دابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع ولو سلم الى المؤجر وقال انه قفيز وكذب قتلت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتسب بالنسبة ولو استأجر للقصاص ثم عفى سقط القصاص ولا اجرة (متن)

والمهذب والشرائع والتحرير والدمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي الاولين انه لا خلاف فيه والمراد بالاسقاط الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط أم الابراء أو ما شا كل من الالفاظ الدالة عليه والمراد بتحقيق الاجرة في الذمة تعلقها بها وان لم يستحق المطالبة بها ويحقق ذلك بالعقد ولو كانت الاجرة عينيا لم يصح تعلق الابراء منها بل لا يعقل نعم يصح من وجوب تسليمها في الحال من دون خروجها عن ملكه ﴿ قوله ﴾ (والمنفعة الثابتة في الذمة) كما اذا استأجره ليخيط له أو يكتب أو يبني لان الثابت في الذمة يجوز الابراء منه ولو وضوحه تركه الاكثر لانه يفهم من قولهم ان المنفعة لا تسقط كما أنني وانما نص عليه في التحرير والدمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ﴿ قوله ﴾ (دون المنفعة المعينة) بلا خلاف كما في المبسوط والسرائر وعليه نص في المهذب والشرائع والتحرير والدمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لان المنفعة اذا كانت متعققة بعين مخصوصة لا يعقل الابراء منها لكنه يعقل الابراء من وجوب تسليمها في الحال ولا يخرج بذلك عن ملكه ﴿ قوله ﴾ (ولو تسلم أجيرا ليعمل صنعة فذلك لم يضمنه وان كان صغيرا او عبدا) قال في (المسالك) هذا الحكم موضع وفاق منا ومن العامة وفي (الفتاوى) انه اجماع من المسلمين وفي (التذكرة والكفاية) لانعلم فيه خلافا وفي (جامع المقاصد) لا يبحث في عدم الضمان اذا كان التسليم على الوجه الشرعي وقد نص عليه في الخلاف والمبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجمع البرهان وغيرها وحكى في الاول في العبد عن الشافعي قولين وقال في الثاني في أصل المثلة وقال قوم انه يضمن فلم يكن اجماعا من المسلمين والوجه فيما ذكره انه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها ولا يمكن استيفائها الا باثبات البدل لافرق في ذلك بعد العقد ولزوم التسليم بين كون ذلك برضا او رضا وليه أو عدمه واحتمل في جمع البرهان رضا المولى والولي ثم استظهر عدم وظاهر الاطلاق انه لافرق بين هلاكه في مدة الاجارة أو بعدد لانه لا يجب عليه رد العين حينئذ الى مالكها على تقدير كونها مملوكة فاذا كان حراً كان أولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد اقتضاء المدة أو كان قد أخذه قهرا بغير حق ليعمل عنده فانه في الحالين لا يضمن الحر البالغ ولا ثيابه ويضمن العبد مطلقا والحر اذا كان صغيرا أو كان التلف بسبب كدغ الحية ووقوع الحائط على الاقوى لا يبحث افقة كما تقدم بيانه في باب الغصب ﴿ قوله ﴾ (ولو استأجر دابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع) المراد انه اخذ الدابة وسلمها وحملها زائدا فانه عا حينئذ سواء كان ذلك عن عمد ام لا ﴿ قوله ﴾ (ولو سلم الى المؤجر وقال انه قفيز وكذب قتلت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتسب بالنسبة) المراد سلمه المستأجر للمؤجر فصار صاحب الدابة والحمل وبه يفرق بينهما وبين الاول فان اليد فيها للمؤجر وقد تقدم انه لا اثر له واما ضمان النصف فلانها بشيئين أحدهما عدوان وأما اعتبار النسبة فلان التلف مستند الى ثقل الحمل فيوزع وقد اختار المصنف في اول هذا الفصل انه يضمنها كلها بقيمتها كما تقدم بيانه وكان الاول به ان ينظم هاتين في ذلك ظهور زيادة الكيل ﴿ قوله ﴾ (ولو استأجره للقصاص ثم عفى سقط القصاص ولا اجرة)

فان اقتصر الاجير مع العلم ضمن ولا معه يستقر الضمان على المستأجر ان تمكن من الاعلام والا
فالشكل الفصل الخامس في التنازع لو اختلفا في أصل الاجارة فالقول قول منكرها
مع اليمين وان وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف الاجرة فان كان المدعي المالك ذله
المطالبة بالتخلف من اجرة المثل وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان ولا ضمان في

لاريب في جواز الاستئجار للقصاص والتوكيل فيه كما صرحوا به في بابه ولا سيما في العاجز عنه والذي
لا يحنه كالمرأة ونحوها لانه على المشهور لا يكون الا بالسيف ضربا على الرقبة كما انه لاريب في سقوطه
بالمغرة او على مال اذا قبل المحيي عليه عند المشهور وأما سقوط الاجرة حينئذ فلان المنع الشرعي كالمنع
الذلي وكان ما نحن فيه كما اذا استأجرها لنفس المسجد فعاجلت نفسها فحضت قوله ﴿ فان
اقتصر الآخر مع العلم ضمن ولا معه يستقر على المستأجر ان تمكن من الاعلام ﴾ اما الضمان مع العلم
فلا نه عاد عامد اما كونه على المستأجر ان تمكن من اعلامه فلا نه هو السبب والمباشر ضعيف جدا
لانه قد غره لانه قد أوجب الفعل عليه فصار مطلوباً منه في كل آن قوله ﴿ والا
فالشكل ﴾ اي وان لم يتمكن من الاعلام فاشكال اقواه انه يستقر أيضا على المستأجر كما في الايضاح
والحواشي وفي (جامع المقاصد) انه لا يصح لانه السبب والمباشر ضعيف وعدم تمكنه من الاعلام لا يفتي
عنه كونه غار الا انه قد سلطه عليه باستجاره فلما عني بغير علمه فقد غره فيكون ضامنا فيرجع عليه بالدية

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو أهل رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي
الله سبحانه عن علمائنا ومشائخنا أجمعين وعن رواةنا الامامين (وبعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح
الكرامة على قواعد الامام العلامة سهل الله سبحانه بتمه و بركة خير خلقه ائامته على يده مصنفه الاقل الاذل
محمد الجواد الحسيني الحسيني العاملي عليه الله سبحانه باطفه الحلي والحفي (قال الامام العلامة) في باب الاجارة

الفصل الخامس في التنازع

قوله ﴿ ولو اختلفا في أصل الاجارة فالقول قول منكرها مع اليمين ﴾ كما فحنت بذلك عباراتهم
خصوصا المتأخرين كما تقدم بيانه في باب العارية من غير خلاف الا من المذهب وكذا الخلاف على
انهما غير مخالفين فيما نحن فيه وما في الشرائع وكذا المبسوط من ان القول قول المالك مع يمينه مبني
على الغالب وقد يكونان ارادا ما أراد القاضي قال اذا سكن دار غيره فقال الساكن سكنت بغير اجرة
وقال المالك بل استأجرتها كان القول قول صاحبها مع يمينه ولعله للاصل الذي تقدم التنبيه عليه غير
مرة وهو ان الاصل في مال المسلم ان لا يخرج عن يده الا بقوله واما الخلاف فقد قال فيه اذا زرع
ارض غيره فقال الزارع امرتنيها وقال رب الارض اكر يتكها حكم بالقرعة ثم قال بعد اسطر انه يقوى
في نفسه ان القول قول الزارع ثم ان كان النزاع قبيل استيفاء شيء من المنافع رجعت كل مال الى
صاحبه كما هو المفروض فيما نحن فيه وان كان بعد استيفاء البعض أو الجميع فهو ما يأتي قوله ﴿
فان وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف الاجرة فان كان المدعي المالك
فله المطالبة بالتخلف من اجرة المثل وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان ولا ضمان في

العين وان كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف ولم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجره المثل ان كان (متن)

العين وان كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف ولم يكن المستأجر المطالبة بالفاضل عن أجره المثل ان كان (الظاهر منه بقرينة فرضه المسئلة بعد استيفاء الاجرة والتصرف فيها انه أراد أن يبين احكاما دقيقة هي غير ماسلف له في المسئلة في باب العارية بل ليست موجودة في الكتب والا فلا دخل لاستيفاء الاجرة في تصوير المسئلة المدونة في الكتب بل الذي له دخل انما هو كون الاختلاف بعد استيفاء المنافع فينبغي ان يكون اراد ان المالك قال لمن استوفى منافع الدابة مثلا قد أجرتكما بسمى مكتوب في دفترى واقبضتني وتصرفت فيه فقال المثبت كان ذلك مقاوله قبل ان تنقضي مدة اجارتهما لزيد فلما انقضت غضبها غضبا واستوفيت منافعها فنظرنا الى أجره مثلها فاذا هي مائة ونظرنا الى ما كتبه في دفتره فاذا هو خمسون فلاحاجة حينئذ الى تحليف المثبت على عدم الاستئجار ولا الى تحليف المالك على عدم الغصب لانه يعترف له بثبوت اجرة المثل له في ذمته فيصح للمالك حينئذ اي حيث لالحلف أصلا ان يطالب بالتمخلف ويعامله باعترافه بالغصب والعدوان والاجترار على فعل الحرم فيؤخذ بما اعترف ويعامل بما اعترف وان ظهر نومه فالامر أظهر وقد نبه على ذلك في التذكرة قال ولو ادعى المالك الاجارة والمثبت الغصب حلف المثبت على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان أجره المثل للمنافع يجب له باعتراف المثبت ومحل الشاهد اطلاقه الحكم بأنه يجب له أجره المثل بحيث يتناول ما اذا كانت أكثر من المسمى الذي يدعيه المالك وانه لا حاجة الى حلفه وهو يوافق ما اردناه فيما فهمناه فصار الحاصل أنه كما ان المالك يؤخذ باقراره فتحكم بان العين غير مضمونة عليه وان تلفت وكانت قيمتها الف الف وان كان المثبت يعترف بأنه غاصب ضامن لها كذلك يؤخذ المثبت باقراره فتؤخذ منه أجره المثل وان كان المالك يعتقد انه لا يستحق الا المسمى الذي ادعاه وهذا منه في الكتابين مبني على أن من أقر له بشي وانكر أنه له أن يتسلم وللمقران يتسلمه وله أن يتنع فيتسلمه الحكم أو يقر في يده وأقصى ما قال هنا أن له المطالبة نعم قوله في التذكرة يجب له بخلاف الصحيح المختار في باب الاقرار (وكيف كان) فكلام التذكرة فيه ما فهمناه وزيادة وكون الترجيح خلاف ذلك أمر آخر ومنه يتضح الحال فيما اذا كان المسمى أكثر كأن قال المالك أجرتكما بمائة وقد اقبضتنيها وتلفتها فقال نعم كان قبل أن تنقضي مدة اجارة زيد ثم اتى غضبها ولا تستحق عندي الا أجره المثل وهو خمسون فانا مطالب بالزيادة فانه ليس له ذلك لانه قبضه له وسلطه على اتلافه على أنه في مقابلة المنفعة وأنه غير مضمون بغير ذلك وعلى هذا يتضح قوله وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى وانما يشكل على الفرض الاول فلا بد بناء عليه أي الفرض الاول من جعل من يعنى عن ويكون تأكيذا للاول لكن قوله لو كان يعين الاول فظهر الوجه في فرض المسئلة بعد استيفاء الاجرة والوجه في انه ليس للمثبت المطالبة بالفاضل من أجره المثل عن المسمى ان كان هو المدعي للاجارة أنه اذا حلف المالك لنفي الاجارة وجب له أجره المثل فلا يكون للمثبت المطالبة بالزيادة وقد صرح بذلك في مزارعة المبسوط وعارية الخائف ويمكن أن يكون المراد من عبارة الكتاب ان ليس للمثبت المطالبة بالفاضل من المسمى عن أجره المثل لكننا عدلنا كالمحقق الثاني عن تفسيرها بذلك لانه فرض نادر لا يمكن تصوير النزاع

فيه الا على فرض نادر وهو نوح المالك أن أجره المثل أكثر من المسمى على ان عدم مطالبته بالزائد من
 أجره المثل مما لا ريب فيه والفرض هو الغالب الوقوع ولا كذلك عدم مطالبته بالزائد من المسمى فقد
 اتضح الحال في العبارة واندفعت عنها الاشكالات ولهذا أبقاها المصنف على حالها ولم يأذن باصلاحها
 مع اتفاق الجماعة على احتياجها الى الاصلاح كما استمع ولا حاجة بها الى ما ذكره من التأويلات التي
 قال في شأنها جامع المقاصد لا ريب ان التزام غلط العبارة وفسادها أسهل من هذه التأويلات المستهجنة
 ولم يتعرض هو لتأويلها بشي. وظاهره انها لا تقبل التأويل واحتمال ان يكون المراد من العبارة انها
 يتم انما فيرجع المالك الى أجره المثل ان تم على بعده فأنما يتم بالنسبة الى قوله فله المطالبة بالمتخلف ولا يتم النسبة الى
 قوله وليس المستأجر طلب الفاضل من المسمى لانه له ذلك لانه انما يثبت للمالك عند الخالف أقل الامرين من
 المسمى وأجره المثل (قال في جامع المقاصد) اعلم ان هذه العبارة قد ذكر جمع أنهم كانوا يبحثون فيها عند
 المصنف واتفقوا على احتياجها الى الاصلاح وحيث لم يصلحها المصنف تحملوها تأويلات لعدم
 امكان اجرائها على ظاهرها لان المتبادر من قوله فان كان المدعي المالك ان المراد به مالك العين وهو
 المؤجر ولا ريب انه اذا كان كذلك لا يستقيم الحكم المذكوران (أحدهما) ان له المطالبة بالمتخلف
 من أجره المثل أي الزائد على المسمى منها فانه اذا كان هو المدعي للاجارة فهو بزعمه مستحق للمسمى لا
 لاجرة المثل فكيف يستحق المطالبة بالزائد عليه من أجره المثل (الثاني) انه ليس للمستأجر طلب الفاضل
 من المسمى عن أجره المثل لو كان هناك فاضل فانه حيث كان منكر الاجارة اذا حلف لفيها وقد استوفى
 المنافع فوجب عليه أجره المثل عنها لا المسمى فلو كان فيه زيادة عن أجره المثل كان له طلبها فكيف
 يستقيم نفى استحقاقه طلب ذلك الزائد وكذا قوله على تقدير كون المدعي للاجارة هو المستأجر ولم
 يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل من أجره المثل ان كان لا يستقيم أيضاً على ظاهره لانه اذا كان المدعي
 للاجارة هو المستوفى لمنافع العين كان بزعمه ان الواجب عليه هو المسمى خاصة فتكون له المطالبة بالفاضل
 من أجره المثل عن المسمى قال وهذا يمكن تخريجه ولما لم يمكن اجراء ما قبله على ظاهره ارتكب الجماعة
 له تأويلات (أحدها) حمل المدعي في قوله فان كان المدعي المالك على مدعي فساد العقد وان القول
 قوله بيمينه فان المسكين يستقيمان حينئذ (واعترضه في جامع المقاصد) بان فيه مع انه خلاف الظاهر وتقديم
 مدعي الفساد ان مقابلته وهو قوله وان كان هو المستأجر الى اخره لا يستقيم الا على ان المراد هنا كونه
 مدعياً أصل الاجارة وان الاختلاف فيه لانه مدعي الفساد وان الاختلاف في الصحة والفساد وذلك
 لان العين غير مضمونة لانه ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بقاسده فلا يكون أقسام المسئلة متطابقة ولا
 تكون المسئلة مستوفاة على واحد من التقديرين (الثاني) حمل قوله فان كان المدعي المالك فله المطالبة
 بالمتخلف من أجره المثل على انه بعد يمين المستأجر لنفي الاجارة أو قبله اذا كذب نفسه في الدعوى
 فانه حينئذ يستحق أجره المثل باقرار المستأجر وتصديقه اياه فله طلب الفاضل من أجره المثل حينئذ
 وحمل قوله وليس للمستأجر طلب الفاضل الى آخره على ان المراد لو كان هو المدعي للاجارة والمالك
 هو المنكر لها لانه حينئذ معترق باستحقاق المسمى في مقابلة المنافع وهذا الحل منه قبيح من حيث ان
 الاحكام المذكورة لا تكون متطابقة لان الاول حكم ما اذا كذب نفسه ولم يذكر باقي أقسام كذاب
 نفسه والثاني من أحكام قوله وان كان هو المستأجر فيكون تقديمه عليه مخرلاً بنظم المسئلة مع ان المتبادر
 من قوله لو كان خلاف ذلك أي لو كان هناك فاضل ويكون حكم المدعي اذا لم يكذب نفسه قد أدخل

ولو اختلفا في قدر الاجرة فقال أجرتك سنة بدينار فقال بل بنصفه فالقول قول المستأجر مع بينه (متن)

به على ان حمل ذلك على الكذاب نفسه تصف شديد وارتكاب لامر بعيد وارتكاب مثل هذا يخرج عن كونه عرييا (قلت) هذا كلام الشهيد واعترضه بذلك قال في جامع المقاصد (الثالث) حمل المسالك في قوله فان كان المدعي المالك على ان المراد به مالك الاجرة وان الهاء في قوله فله يعود الى المنكر وهو مالك العين المؤجرة وان لم يجر له ذكر فيستقيم حينئذ قوله فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل وقوله ليس للمستأجر طلب الفضل الى آخره ويكون قوله ولا ضمان في العين أي في الاجرة التي فرضناها تامة ويؤزل قوله وان كان هو المستأجر على انه يفتح الجهم وان المراد به المالك أي وان كان المدعي هو مالك المستأجر لم يسقط ضمان العين أي ضمان عين الاجرة الثالثة أن أنكر مالك الاذن من التصرف فيها وهذا أقبح من الاول وأشنع (قلت) هذا احتمال الشهيد والذي ذكره الجماعة المتأخرون عن المصنف في المسئلة ما حاصله ملخصاً ان مدعي الاجارة ان كان هو المالك حلف المثبت المستوفي وثبت (والمستوفي يثبت خ ل) عليه أقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه المالك وان كان المدعي هو المستوفي ثبت أكثر الامرين مما ادعاه ومن اجرة المثل وتام الكلام واستيقنا الاقوال وهي ستة في باب العارية ويأتي له مزيد تحقيق في باب المزارعة ﴿ قوله ﴾ ولو اختلفا في قدر الاجرة فقال أجرتك سنة بدينار فقال بل بنصفه فالقول قول المستأجر مع بينه ﴿ قوله ﴾ علوانا كالي التذكرة وهو خيرة السرائر على ما حكى والشرائع والنافع والتحرير والهمة وايضاح النافع والمسالك والروضة وكذا التقيح وجامع المقاصد وهو معنى ما في الارشاد والروض وجمع البرهان والكفاية ان القول قول منكر الزيادة وترك العين في بعضها لمكان العلم بأنه لا بد منه وفي (جمع البرهان) ان الوجه في ذلك واضح (قلت) لأنهما اتفقا في مطلق الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فالمراد يدعي الزيادة والمستأجر ينكرها وانه ليؤخذ فيها اذا اختلفا في قدر الجمل في باب الجمالة مسلماً مفروغاً منه وفي (الفنية ومزارعة الخلاف) انه يحكم بينهما بالقرعة للاجماع على ان كل أمر مشتبه فيه القرعة وفي (مزارعة المبسوط) ان كان الاختلاف قبل مضي المدة نحالفا وان كان بعد مضيها في يد المكتري كان القول قول المكتري كافي البيع فيجمل القول قول المشتري اذا كانت السلمة تامة وقال انه هو الذي ينتضبه مذهبتنا ثم قال ولو قلنا بالقرعة فنخرج اسمه حلف وحكم له به كان قويا فجعل مضي المدة واستيقنا المنفعة كتلف السلمة وهو المحكي عن أبي علي (وقال في المهذب) انهما يتعاقبان فان نكل أحدهما كان القول قول الآخر مع بينه وان نكلا أو حلفا جيمنا انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع بينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة المثل ومرجه الى التحالف وان النكول كالتحالف ولم يقل بالتوقف وفي (جامع المقاصد) انه لا ريب في قوة التحالف وسدس ما وجهته به وفي (المختلف) انه منتهج وفي (جمع البرهان) انه بعيد (قلت) للاصل ولما عرفت من اتفاقهما على العقد والعين والمدة واقطاع الدعوى بحلف المنكر لان الاكثر داخل في الاقل فبعد الارتقاع الاكثر يثبت الاقل ولانه متفق عليه ولان دعوى الزيادة كدعوى الاجارة وضابطة التحالف ان لا يتفقا على شيء ولا اشكال حينئذ حتى فنزع الى القرعة على ان الظاهر اطلاق المتأخرين على الاعراض عن هذين القولين الا من عرفت ممن استوجه التحالف أو قواه

ولو اختلفا في المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع
 يمينه ولو قال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالاقرب التحالف (متن)

قوله ﴿ولو اختلفا في المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول
 المالك مع يمينه﴾ كافي التذكرة والتحرير والارشاد والروض وجمع البرهان وفي الاخير ان لوجه في ذلك
 واضح (قلت) لانهما قد اتفقا على العقد والعين والاجرة وانما اختلفا في زمان المدة ولا يقتضي ذلك
 الاختلاف في الاجرة لانهما لما اتفقا على ان الاجرة على السنة دينار لم يكن بينهما اختلاف فيهما من حيث
 هي هي انما الاختلاف في المدة وبسبب الاختلاف فيها لزم الاختلاف في زيادة الاجرة وعدمها وفي
 (الغنية ومزارعة الخلاف) انه يحكم بالقرعة وقال في (المبسوط) هنا عين ماسمته آتفا حرقا فحرقا وفي
 (جامع المقاصد) انه لا ريب في قوة التحالف مستندا الى انه لا اتفاق بينهما في الواقع في المستثنى لان
 أحدهما يدعي في الاول وقوع العقد على العين بالاقل مدة كذا والآخر يدعي وقوع ذلك بالاكثر
 ولا ريب ان المقارن لاحد المتقابلين عين المقارن للمقابل الآخر فكيف يكون عينه حتى يدعي الاتفاق
 على وقوعه نعم هو مثله واحتمال ان القدر المشترك بينهما متفق على وقوعه فاسد لانه من حيث هو غير
 موجود في الخارج فالواقع انما هو لتقيد لا المشترك ومنه يعرف الحال في المسئلة الثانية (وفيه) على تقدير
 التسليم ان موضع التحالف ما اذا رجعت الدعوى الى دعوى بين وما اذا لم تنقطع بحلف المنكر والظاهر
 ان الدعوى هنا واحدة وان حلف المستأجر يقطعها ويرفع النزاع والحصام وقد يمكن تصوير جعلها
 دعوى بين بما اذا قل اجرتك للدار المملوثة وأوقعت الصيغة بمائة فيقول المستأجر انما وقعت الصيغة بخمسين
 حتى يكون العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير الذي يدعيه المستأجر وأما اذا قال
 كما هو المفروض اني استحق عليك مائة من طرف اجارة الدار فقال بل خمسين فانما هي دعوى واحدة
 على انما نجد هذا الفرق فارقا وان كانوا قد ذكروا مثله في باب الجمالة الا ان تقول انه يحتمل اتفاقها
 على سبب يتعلق بالخمسين واختلفا في حصول سبب المائة كما يأتي مثله فيما اذا اختلفا في المستأجر ثم
 انا لا نجد فرقا بين ما نحن فيه وبين ما اذا اختلفا في قدر الثمن في المبيع وكانت العين تالفة فانه وجمع
 الاسحاب الا من شذ على ان القول قول المشتري الا ان يقول ان الباعث على ذلك هناك مفهوم
 الخبر ولذلك نقول انا ايضا لا نجد فرقا بينه وبين ما اذا اختلفا في قدر الجمل فان المصنف وغيره يذهبون
 هناك الى التحالف بل قد ادعينا هناك انه المشهور وان الاقوال الاخر ارجحة اليه ما عدا قول ابن نما فاذا ادعى
 عليه العامل انه جمل له المالك مائة وقال المالك انما جعلت لك خمسين فاذا حلف المالك على نفي المائة
 لا تثبت بذلك دعواه انه خمسون ولا يثبت للعامل ايضا اجرة المثل بل لا بد من حلفه على نفي الخمسين حتى يثبت
 له اجرة المثل وكذلك الحال فيما نحن فيه فان حلف المستأجر على نفي الدينار لا يثبت قوله انه نصف دينار الذي
 هو اقل من اجرة المثل مثلا ولا يثبت للمالك اجرة المثل حتى يحلف على نفي نصف الدينار فلما ان يقال بالتحالف
 فيها أو بتقديم قول المالك في الجمالة وقول المستأجر في الاجارة ﴿قوله﴾ ﴿ولو قال بل سنتين بدينار فهنا
 قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالاقرب التحالف﴾ كافي التحرير وكذا جامع المقاصد لان كلامهما يدعي عقداً
 مفاير العقد الذي يدعيه الآخر والآخر ينكره وفي (السرائر) فيما حكى انه يقدم قول المالك وقد احتمله في التذكرة
 للاتفاق على تعيين الدينار والاختلاف انما هو في قدر ما قوبل به من المسئلة لكن لا ترجيح في

فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقدان ويرجع كل منهما في ماله فان رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد وان كان بعد المدة أو شيء منها سقط المسمى ووجب أجره المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك وتنقص عما يدعيه المستأجر (متن)

التذكرة كلابيضاح وفي (المبسوط) ما تقدم حرقاً مغرقاً وحكى عنه في الابيضاح وجامع المقاصد انه اختار القرعة وقد عرفت انه انما قال لو قيل بها كان قويا ثم عد الى العبارة فالاختلاف في المدة ظاهر وأما الاختلاف في العوض فان عوض السنة على قول أحدهما دينار وعلى قول الآخر نصف دينار وقد يقال ان العوض الذي جرى عليه العقد متفقان عليه وهو الدينار وقد أقر المستأجر بانه مستحق عليه وإنما الخلاف في زيادة المدة وعدمها فهو يدعي انه في مقابلة سنتين وأنه يستحق السنة الزائدة والمالك ينفي ذلك ومنه يظهر وجه قول ابن ادريس فليتأمل ﴿قوله﴾ فاذا تحالفا قبل مضي شيء فسخ العقدان ورجع كل منهما في ماله ﴿كأني﴾ في المبسوط وجامع المقاصد وظاهر الثلاثة انه يفسخ بالتحالف ولا يحتاج الى فسخ المتعاقدين أو أحدهما أو الحاكم كما احتمل ذلك في الدروس في البيع وهل يفسخ اذا قلنا بانفساخه من أصله أو من حينه الظاهر الثاني كما هو خيرة الدروس هناك لانهما اتفقا على وجود عقد ناقل وفي (التذكرة) هناك انه يفسخ من أصله وتظهر الثمرة في النماء ويحتمل تقديم المالك في الاحلاف وتقديم المستأجر والتساوي فيقرع أو يغير الحاكم في التقديم ويصح أن يحلف كل منهما بمينا جامع بين النفي والاثبات أو يمينا على النفي لكنه ان نكل أحدهما بعد هذه أعني المنفردة أعيدت على الآخر يمين الاثبات وان نكلا فكنتهما أو يوقف الامر لانهما تركا الخصومة ﴿قوله﴾ وان رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد ﴿كأني﴾ في التحرير وجامع المقاصد وفي الاخير ان هذا اذا حلف بمينا جامع للنفي والاثبات ظاهر وان اقتصر على نفي العقد الذي يدعي صاحبه فلا بد من تصديقه أو رد البين الاخرى عليه ان رضي بالرد انتهى فتأمل جيداً ﴿قوله﴾ وان كان بعد المدة أو شيء منها سقط المسمى ووجب أجره المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك وتنقص عما يدعيه المستأجر ﴿كأني﴾ في باب الجعالة لان أجره المثل اذا زادت على ما يدعيه المالك لم يجب لاعترافه بعدم استحقاقه الزيادة فيدفع اليه حينئذ المسمى وكذا اذا قصت عما يدعيه المستأجر لانه يمتدح بوجوب ما زاد عليه فيجب دفعه وقد يقال انه يجب أجره المثل كائنه ما كانت لان التحالف أسقط المسمى فكأنه لم يسم لكننا لم نجد من احتمله الا المولى الاردبيلي في مثله ويخرج على ما في الكتاب انه اذا كانت أجره المثل لسنة الواحدة مائة وخمسين والمالك يدعي ان المسمى مائة والمستأجر انه خمسون أن لا يجب البين على المستأجر لانه اذا حلف على نفي ما يدعيه المالك استحق المالك المائة فليأخذها من دون حلف المستأجر ورده في جامع المقاصد بما حاصله ان المستأجر ربما رد البين على المالك فنكل فرددت عليه أو ردها المالك من دون نكول فان المستأجر يحلف بها خمسون وثبتت الخمسون دون المسمى الذي يدعيه المالك (وفيه) ان الظاهر ان مراد المخرج انه بعد حلف المالك لا يجب البين على المستأجر ثم ان المخرج انما قال لا يجب البين ولم يقل لا قائدة لها الا أن تقول انه بمعناه على ان المدعي اذا ردت عليه البين فنكل سقطت دعواه في ذلك المجلس وغيره على المشهور فلا حاجة الى الرد بل اختلفوا فيما اذا لم ينكل المدعي عن البين المردودة ثم ان المنكر بذلها

و يحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار (متن)

فهل يلتفت اليه وترد عليه أم لا قولان ورده ايضا بانه ربما خاف اليمين فاقر بالواقع على تقدير مطابقتها لدعوى المالك فتوجه اليمين عليه لبيان صدقه (قلت) بل الاولى على مذاقه أن يقال لعل المستأجر يريد أن يثبت انها خمسون فاذا حلف أولا لنفي ما يدعيه المالك وعرض الحلف على المالك على نفي الخمسين فله بكل أو يخاف اليمين ويقر بانها خمسون كما ذكرنا مثله في باب الجمالة فليتأمل جيدا ولو تقصت اجرة المثل عما يدعيه المستأجر كأن كانت ثلاثين نخرج أن لا يجب على المالك حلف لانه اذا حلف لنفي ما يدعيه المستأجر ثبت الخمسون لا غير فلا فائدة لهذه اليمين ولو بكل أو ورد اليمين أو أقر فالواجب هو ذلك فلا يظهر لها أثر أصلا وقد يقال ان الفائدة انه لو دفع له المستأجر ذلك قبل التحالف لم يكن دفعه له على طريق المؤاخذه له أي المستأجر بظاهر اقراره وبعد التحالف يتمحض الزائد لكونه مستحقا بمجرد الاقرار والمؤاخذه كما ذكرنا مثله في باب الجمالة ﴿ قوله ﴾ ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار ﴿ وجهه في الايضاح بأنها اتفقا على استحقاق المستأجر منافع السنة لكن المالك يدعي الزيادة على النسبة من الدينار والقول قول المنكر مع اليمين فلذلك حكى على المؤجر باستحقاق المستأجر المنافع سنة وعدم ثبوت الزيادة على نسبتها من الدينار ولعله اراد انما أوجبنا اليمين على المالك لان القول قوله في انكار السنة الزائدة فاذا حلف بطل استحقاقها وثبتت السنة الاولى على أنها متفق عليها وانما أوجبنا اليمين على المستأجر لان المالك ادعى عليه دينارا في مقابلة السنة المتفق عليها وهو ينكر ذلك فاذا حلف سقطت عنه الزيادة من الدينار الذي ادعاه المالك فقد حصل من ذلك الاتفاق على استحقاق المستأجر منافع السنة والقاعدة اعني قاعدة ان القول قول المنكر قضت بان اجرة هذه السنة نصف دينار ان تساوت السنتان ولك ان تمنع الاتفاق على الاستحقاق لان المستأجر يقول انما استحققتها منضمة الى الاخرى لا منفردة كما يدعيه المالك وفرق تام بين الافراد والاضمام ولله بهذا التقرير لا يتم ما نظف به في جامع المقاصد لانه ما وجه بهذا التوجيه وانما وجهه بان الذي انتهى يمين المالك السنتان بالدينار ولا ينافي ثبوت سنة بنصف دينار والذي انتهى يمين المستأجر هو كون السنة بدينار وذلك لا ينافي كونها بنصف دينار وأيضاً قد تصادقا على وقوع الاجارة سنة وان اجرتها لاتقص عن نصف دينار ويثبت ذلك اذ لا دليل على نفيه ثم قال وفيه نظر لانها لم يتصادقا على ذلك لان دعوى المستأجر السنتين وان تضمن سنة الا انه قد انتهى يمين المالك لاتتفاء المدلول المطابق فينتهي بانتفائه المدلول التضممي وكذا القول في دعوى المالك السنة بدينار فانها قد انتهت يمين المستأجر فينتهي التضمين وهو كونها بنصف دينار لاتتفاء المطابقي انتهى فليتأمل جيدا ولك أن تقول لاحاجة في هذا الاحتمال الى فرضه بعد التحالف بل انه يجوز للحاكم أن يفعل ذلك معها من أول الامر كما اذا جاء المستأجر أولا وادعى ان المالك أجره الدار سنتين فحلف المالك وقال انما أجرته سنة ولم يذكر الاجرة ثم اختلفا بعد ذلك في مقدار الاجرة فحلف المستأجر انها ليست دينارا فان هذا الاحتمال متعين في صورة التفريق فيحتمل ان للحاكم أن يفرق ذلك وان أبرزها مآ ومضى استحقاق المنافع بالنسبة من الدينار أن اجرة السنتين اما أنت تكون متساوية أولا فعلى الاول تكون النسبة النصف فله نصف الدينار عن سنة وعلى الثاني اما ان تكون اجرة السنة الاولى أكثر أو أقل

ولو قال المالك اجرتكها سنة بدينار فقال بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار قدم قول المالك في ثبوت الاجرة لان السكنى قد وجدت من المستأجر فيفتقر الى بينة تزيل عنه الضمان ولو اختلفا في القدر المستأجر فالقول قول المالك (متن)

فان كانت أكثر كما اذا كانت اجرتها دينارين والثانية ديناراً فله عن السنة الاولى ثلث الدينار وان كانت أقل والفرض بالعكس فله عنها ثلث دينار ﴿ قوله ﴾ (ولو قال المالك اجرتكها سنة بدينار فقال بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار قدم قول المالك في ثبوت اجرة (الاجرة خ ل) لان السكنى قد وجدت من المستأجر فيفتقر الى بينة تزيل عنه الضمان) هذا خيرة التحرير وكذا جامع المقاصد لانه اذا حلف المالك لنفي ما يدعيه المستأجر اتبني استحقاقه للاجرة وثبت عليه اجرة في الجملة لانه قد استوفى المنافع ولم تكن مجانا ولم يأت بمقسط لها عنه فيحتمل ان يكون ماثبت عليه في الجملة جرة المثل ويحتمل المسمى فاذا حلف المستأجر اتبني المسمى وتميزت اجرة المثل الا ان تزيد على المسمى فتتكبر الاجرة كما في بعض النسخ جيد في محله (وقال في التذكرة) قدم قول المالك فيحلف انه لم يستأجره ويحلف الساكن انه لم يستأجر الدار ونزله اجرة المثل وبه جزم أيضا في جامع المقاصد وهو اوفق بالضوابط لان كلا منهما مدع ومدعى عليه لكنه لا يعجزني قوله في التذكرة قدم قول المالك ولو كان المراد تقديمه في الاحلاف كما تقدم ويخرج على ما في الكتاب ان لاجرة الى حلف المستأجر اذا زادت اجرة المثل عن المسمى أو ساوته كما تقدم مثله وقد يكون المراد مما في الكتاب وفي التذكرة واحدا من دون تفاوت أصلا ﴿ قوله ﴾ (ولو اختلفا في القدر المستأجر فالقول قول المالك) كما في السرائر على ما حكى عنها والشرايع والمنافع والتحرير والارشاد والامعة وجامع المقاصد والمسالك والروض والروض (١) والكفاية واحتدل في التذكرة التحالف وتقديم قول المالك من دون ترجيح وفي (جامع المقاصد) انه لا ريب في قوة التحالف لان كل واحد منهما مدع ومنكر والمراد ان هذا الاختلاف بعد اتفاقهما على جريان الاجارة على شيء منه كأن قال اجرتك البيت بدينار فقال بل البيت وسائر الدار كما يعرف ذلك من امثالهم وقاعدتهم فان القول عندهم قول المؤجر لانه المنكر الزائد وفهم في مجمل البرهان من عبارة الارشاد وهي كناية الكتاب انه قال له اجرتك الدار فقال بل الحمام واعترض بان الظاهر حينئذ التحالف (وفيه) ان ما فهمه يعبرون عنه بما اذا اختلفا في تعيين المعقود عليه في تعيين المستأجر ولا ريب حينئذ في التحالف كما اذا اختلفا في جنس الاجرة أو وصفها وكيف كان فلم يوجد احدا أصلا صرح بتعيين التحالف في الرياض وغيره من عدة قولنا غير صحيح هذا (وقال في التذكرة) فيما نحن فيه انهما اذا لم يذكر العوض ولا تنازعا فيه كأن قد قبضه المسالك واتفقا على براءة ذمة المستأجر ثم ادعى انه استأجر الدار بأسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت فيها خاصة فانه يقدم قول المسالك قطعاً ورده في جامع المقاصد بانه لا يبعد فرقا اذا وقع التصريح وقع التصريح بالاجارة بين ان يذكر العوض وعدمه لانهما مختلفان في سبب استحقاقه وان لم يذكره فان ذكر المذموم والاختلاف فيه في قوة الاختلاف في اللازم انتهى (وفيه) انه بعد الاتفاق على براءة ذمة المستأجر رجع الامر بالنسبة الى الدار الى الاختلاف في أصل الاجارة ولا ريب في تقديم قول

(١) كذا في النسخ ومر احتمال أن يراد به روض أبي الفتح الرازي (مصححه)

وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة ولو اختلفا في التمدي فالقول قول المستأجر وكذا لو ادعى الصانع او الملاح او المسكاري هلاك المتاع وانكر المالك فالقول قولهم مع اليمين وكذا ان ادعى اباق العبد من يده او ان الدابة نفقت او شردت وانكر المالك ولا اجرة على المستأجر مع اليمين ولو ادعى ان العبد مرض في يده وجاء به صحيحا قدم قول المالك ولو جاء به مريضا قدم قوله ولو اختلفا في وقت الهلاك او الابق او المرض فالقول قول المستأجر لان الاصل عدم العمل ان قدر به وقتنا بملك بالعمل والافاشكال (متن)

منكرها ومثله مالو سكتنا عن الاجارة بالكتابة وقول أحدهما اني استحق منفعة الدار باسرها فقال المؤجر بل تستحق منفعة اليب وحده فان المالك يخلف لنفي الزائد قطعا لعدم التصريح بما يقضي التحاق لاحتمال اتفاقها على سبب يتعلق باليت بخصوصه واختلفا في حصول سبب آخر لابق كما تقدم مثله في أول الفصل ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة) كما في الكتب المتقدمة من دون خلاف ولا اشكال ولا احتمال للاصل وقبضه له لمصاحته فلا احسان منه كما في الوديعه يقضي بقبول قوله لانه ليس بيمين محض ﴿ قوله ﴾ (ولو اختلفا في التمدي فالقول قول المستأجر) كما في الشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض (١) والمسالك للاصل وقد ورد في عدة اخبار النهي عن تضمينه وهو يقضي بكونه أمينا من هذه الجهة فليس عليه الا اليمين ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو ادعى الصانع او الملاح او المسكاري هلاك المتاع وانكر المالك فالقول قولهم مع اليمين) قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه ﴿ قوله ﴾ (وكذا ان ادعى اباق العبد من يده او ان الدابة نفقت او شردت وانكر المالك) أي القول قوله مع اليمين كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه أمين يمكن صدقه فلو لم نعتبر بيمينه لافضى تخليده الجبس وهذا اذا لم يأت بالعبد المدعى اباقه او الدابة فان أتى به أو بها وادعى الابق أو الشردي جميع المدة أو بعضها لم نسمع دعواه الا بالينة لانه يدعي خلاف الاصل والظاهر لانه يدعي عدم وصول العوض اليه مع أنه ممكن منه ﴿ قوله ﴾ (ولا اجرة على المستأجر مع اليمين) أي اذا حلف المستأجر اباقه ونفقها أو شردها عقيب العقد سابقا على العمل لان القول قوله في ذلك لانه أعلم بوقت الهلاك لكونه حصل في يده فصار ذا يد وبه خالفت هذه قوله فيما بعد ولو اختلفا في وقت الهلاك ولان الاصل عدم العمل وهذا اذا كان تقدير منفعة العبد والدابة بالعمل وأما اذا كان التفسير بالزمان فانه يقدم قول المالك كما يأتي ﴿ قوله ﴾ (ولو ادعى ان العبد مرض في يده وجاء به صحيحا قدم قول المالك وان جاء به مريضا قدم قوله) هذا التفصيل جزم به في التذكرة وجامع المقاصد وفي (التحرير) انه أقرب لانه اذا جاء به صحيحا قدم ادعى ما يخالف الاصل فعمله الينة وان جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا وكان القول قوله في مدة المرض لانه في يده فهو أعلم بذلك صرح بذلك في التذكرة وهذا ايضا اذا كان التقدير بالعمل ﴿ قوله ﴾ (ولو اختلفا في وقت الهلاك أو الابق أو المرض فالقول قول المستأجر لان الاصل عدم العمل ان قدر به وقتنا بملك بالعمل والافاشكال) قد صرح بان القول قول المستأجر في التذكرة

(١) كذا في نسختين وقد عرفت الحال قريبا (مصححه)

والتحرير وجامع المقاصد وكذا الايضاح والمحاشي اذا اختلفا في وقت هلاك العبد أو اباقة أو مرضه هل هو قبل العمل أو بعده بعد اتفاقهما على حصول ذلك مستنديين الى ان الاصل عدم العمل اذ المفروض تقدير المنفعة به ولهذا أفردته عن الدابة اذ ليس للمالك ظاهر شرع حتى يعول عليه ولا اصل يستند اليه يستلزم العمل الا ان الهلاك حادث والاصل تأخره وعدم تقدمه والاصل بقاء العبد الى ان يعلم الهلاك لكن ذلك كله لا يستلزم انه عمل اذ ليس في ذلك دلالة على تحققه سواء لحظا الاقتران أم لم تلحظه (وعساك قول) ان اصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الاجرة أصل متين يستلزم انه عمل (لانا قول) المفروض انهما اتفقا على حدوثه وانما الخلاف في تقدمه فرجع الى الاصلين الاولين أو نجيب بآدم من ذلك وهو ان سبب استقرار الاجرة انما هو العمل والاصل عدمه فكان هذا وأراد على ذلك الاصل وقاطعا له نعم ان قدرت المنفعة بالزمان توجه ذلك كما يأتي مضافا الى ان المستأجر اصلين آخرين وهما أصل عدم استحقاق المؤجر الاجرة واصل براءة ذمة المستأجر منها وان قلت هما أصل واحد فلي تقدير التسليم ففي واحد بلاغ وقد قيد ذلك في الكتاب والايضاح وكذا جامع المقاصد بما اذا قلنا ان المؤجر يملك الاجرة بنفس العمل وبمحصوله وان ملكا غير متوقف على تسليمه الى المستأجر (وان قلنا) انها انما تملك بالعمل وتسلمه ففي تقديم قول المؤجر أو المستأجر اشكال وقد خلت عن ذلك عبارة التذكرة والتحرير بل خلى عنه كلام الذين يتمسكون بأدنى احتمال وأوهن اشكال وهو في محله لانا فائدة في ذلك أصلا على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني في وجهي الاشكال وأما على ما ذكره ولله فانه فائدة الا ان احتمال تقديم قول المستأجر لان الاصل عدم العمل ولا ينعكس وجوب العوض وتقديم قول المؤجر لان المستأجر يدعي تقدم الهلاك على قبض والاصل عدمه انتهى (وفيه) ان المستأجر وان ادعى بخلاف الاصل من تقديم الهلاك فعه مضافا الى ما تقدم الاصلان المتقدمان والمؤجر بخلاف الاصل عدم العمل ولاصل القبض والتسليم وأصل عدم استحقاقه الاجرة فكان احتمال تقديم قوله ضميا جيدا نعم فائدة توجه اليين على المنكر منهما اذا تحقق موجودة وهو كونه بحيث اذا أقر بخلاف ما يريدان بخلاف عليه نفع وان كان محل تأمل أيضا وأما عدم الفائدة على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني في وجهي الاشكال فلانه قد قل في جامع المقاصد وفاقا للشهيد مع زيادة ايضاح ينشأ من ان المستأجر يدعوا تقدم الهلاك بخلاف الاصل فيكون مدعيا وقول المالك انما لم تحكم بتقديمه لانه يحاول اثبات استقرار تلك الاجرة والاصل عدمه وهذا المانع هنا متف فيكون القول قول المالك يمينه ومن ان العمل وان لم يثبت به استقرار الاجرة الا ان له مدخلا في ذلك فهو جزء السبب فيثبت المالك يحاول نهي اثبات استحقاق الاجرة فلا يقدم قوله فيه باليمين وهذا الوجه أقرب انتهى ولا يخفى ما في قوله وهذا المانع هنا متف ولعله أراد ان المالك انما يحاول انه لم يهلك وأنه عمل ولا مانع من ذلك لانه لا ضرر فيهما على المستأجر لو أقربها من دون تسليم العمل وكلامهما ظاهر او صريح في ان الاختلاف في مجرد العمل اذ لم يترضا للقبض والتسليم الا بالنسبة الى ضمها الى العمل الذي هو مقدمة وهذا الاختلاف لا فائدة فيه أصلا اذ لا يتجه توجه اليين على المستأجر اذ لو أقر بالعمل من دون التسليم لم يلزمه شيء وجعله مقدمة لثبوت الاستقرار اذا ضم اليه بعد ذلك دعوى التسليم غير مفيد لان دعوى التسليم تتضمن دعوى العمل فلا يكون اثبات العمل مقدمة له فوجودها وعدمها على حد

وان قدر بالزمان قدم قول المالك فلو قال أمرتك بقطعه قباه فقال بل قبيصا قدم قول المالك على رأي (متن)

سواء وتدفعه على ذلك في جامع المقاصد وقال في بيان عدم فائدته انه لا يتوجه توجه اليمين على واحد منها لان فائدة اليمين اذا أقر المدعى عليه بما يحلف عليه نفع وهذا ليس كذلك (وفيه) مع ما في قوله بما يحلف عليه من خلاف المراد ان المؤجر اذا توجهت اليمين عليه فأقر بان الهلاك قبل العمل والتبضع نفع فكان توجيه الايضاح لا يصلح للاشكال لكنه له فائدة وتوجيه الشبه لا يصلح للاشكال ولا فائدة فيه بالنسبة الى توجه اليمين على المستأجر وانما قلنا انه لا يصلح للاشكال لمكان وجود الاصول المذكورة فلا بد أن يراد من قوله والا فاشكال انما لم يقل انه يملك بالعمل ففي احتمال تقديم قول المستأجر يمينه اشكال لانه لو أقر بخلاف ما يريد أن يحلف عليه لم يلزمه شيء وهو خلاف القاعدة المقررة فلم يصل الجماعة الى مراد المصنف وأطالوا في غير ما فائدة ﴿ قوله ﴾ (فان قدر بالزمان قدم قول المالك) لان الاصل عدم تقدم الهلاك والاصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الاجرة لانه بعد ان سلمه العبد وكان الاصل بقائه الى أن يعلم هلاكه يكون قد تحقق سبب استقرار الاجرة فلا ينفى الا بقطع وحدوث الهلاك وتقدمه يتفان بأصل عدمها وأما أصل عدم استحقاق الاجرة فلا يجدي بعد وجود مقتضى لاستقرارها وهو تسليم العين طول المدة لان كان الاصل بقاها لانه يرجع الى ان الاصل عدم استحقاق الاجرة بعد استحقاقها ولا يتأني شيء مما ذكر هنا فيما اذا كنت التقدير بالعمل كما تقدم بيانه ﴿ قوله ﴾ (ولو قال أمرتك بقطعه قباه فقال بل قبيصا قدم قول المالك على رأي) هو خيرة الخلاف والمبسوط والمهذب والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والحواشي والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي (الحواشي) انه المشهور لان المالك منكر لما يدعيه الحياط من الاذن في قطعه قبيصاً وفي التصرف في ماله ولانه أحدث تقصاً بالقطع ويدعي المسقط لضمانه ولانه يقدم قوله في أصل الاذن فكذلك في صمته لان مرجعه الى الاختلاف في الاذن على طريق مخصوص فكان كقول دفع اليه عيناً فقال صاحبها أودعها وقال المدفوع اليه وهبتها لي فان القول قول المالك ولا سيما اذا كان مع المالك ظاهر حال يدل على صدقه كأن كان ممن لا يلبس الا الاقبيصة كما لو اختلفا في حائط لاسدهما عليه عقد او زواج كما تقدم في الصلح ومثل ذلك اذا قال أمرتك بصيفه أحر فقال بل اسود بل لم يمتثل في المهذب الا به وقال في وكالة الخلاف والمبسوط القول قول الحياط لان صاحب الثوب مدع بذلك ارش القطع على الحياط فعليه البينة وعلى الحياط اليمين (وقال في الخلاف) في باب الاجارة كنا قلنا فيما تقدم ان القول قول الحياط لانه غارم وان رب الثوب مدع عليه قطعاً لم يأمره به فيلزم بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة فاذا قددها فعلى الحياط اليمين وهذا أيضاً قوي وكان قد جزم أولاً بان القول قول صاحب الثوب كما حكيناه عنه وقضية كلامه ان الحياط يحلف لني ارش القطع ليخرج عن ضمان الثوب فيلزم منه أن يحلف المالك لني الاجرة لان الحياط يدعيها وقد نبه على ذلك في التذكرة قال ومن قدم قول الحياط فلا بد وان يقول بالتحالف وحكي فيها عن الشافعي ان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي الاجرة والحياط يدعي الاجرة وينفي الغرم فيبطلان قال وهو ليس بمجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الحياط يعترف بانه أحدث تقصاً

في الثوب ويدعي انه مأذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه أتى بالعمل الذي استأجر عليه انتهى وقد جزم في وكالة التذكرة بان القول قول الخياط وقد ساقه هناك لامر آخر وقد بينا هناك فساده وهذا كله بيان لان الخياط مدع وهو لا ينبغي كون المالك مدعيا واستدل في (جامع المقاصد) على ان المسالك ليس مدعيا بانه لا يدعي الخياط شيئا. لان مجرد الاذن في القطع قبا لا يوجب على الخياط شيئا اذ لو لم يحدث الخياط حدثا في الثوب لم يكن عليه بسبب الاذن ضمان غاية ما في الباب انه لا يستحق اجرة وانما يستحق التنازع باعتبار القطع قيصا ودعوى الخياط الاذن فيه ليني عن نفسه الغرم ثم قال لا وجه هنا للتحالف (ونحن نقول) ان الخياط اذا أتاه به مقطوعا قيصا محيطا وطالبه بالاجرة فالمالك اما أن يقتصر على انكار الاذن في قطعه قيصا أو يقول له لا تستحق عندي اجرة بل الاجرة التي دفعتها لك ان كان دفعها له يجب عليك ردها وانا مطالب بها وبالارش صار مدعيا للغرم نافية للاجرة كما قال الشافعي وانكار ذلك مخالف للبدية الا أن يقال انما غرضه بيان ما صورده الاصحاب فقط ولهذا وقع في بعض العبارات تسميته مدعيا كقولهم وادعى قطعه قبا وادعى الخياط قيصا كما في الارشاد وغيره وكلام الاصحاب مبني على الاول وهو ان المسالك لم يقابله بدعوى الارش وانكار استحقاق الاجرة وانما يقابله بانكار الاذن في قطعه قيصا جامدا على ذلك كما فهم ذلك المقدس الاردبيلى من عبارة الارشاد واستظهر التحالف ان قابله بدعوى الارش وانكار استحقاق الاجرة ولهذا جزم في التذكرة بان من قدم قول الخياط لا بد وأن يقول بالتحالف وماذا كرهنا من انه حينئذ ينتهض المالك للدعوى ليني الاجرة عنه هذا وقد يفهم من كلام الخلاف ان فائدة يمين الخياط انما هو دفع الغرم عن نفسه وانه لا يستحق بها اجرة لانه فيها مدع فيكون القول قول المنكر وحينئذ فيكون قول المصنف فيما بعد وعلى رأي قول الخياط فيسقط عنه الغرم وله اجرة مثله ليس اشارة الى قول الشيخ في الخلاف وانما هو اشارة الى أحد قولي الشافعي وهو الاظهر عند أصحابه لان الخياط يحلف على انه أذن له في قطعه قيصا او ما اذن له في قطعه قبا. وعلى التقديرين ثبت الاذن وهو يستلزم ثبوت الاجرة فاذا امتنع ثبوت المسمى لانه لا يثبت يمينه استحقاق اجرة المثل الا أن تساوي المسمى أو تزيد عليه لا اعترافه بعدم استحقاق الزائد لكن الاصحاب لما جزموا بكون الخياط مدعيا حيث لم يقابله المسالك الا بالانكار لم يوجهوا عليه اليمين ابتداء سواء كانت لرفع الارش أو لطلب الاجرة (وبقي شيء) وهو انك قد عرفت أن من قدم قول الخياط قال بالتحالف وقد قال في التذكرة أن المالك يحلف لنفي الاجرة وليس معناه أنه يحلف انك ما تستحق عندي بل يحلف كما صرح به في التذكرة في مقام آخر أيضا اني ما اذنت لك في قطعه قيصا وقد سمعت كيف يحلف الخياط فاذا تحالفا تساقطا فلا تجب على المالك اجرة ولا على الخياط ارش كما هو قضية التحالف وعليه نص الشافعي لكن مولانا المقدس الاردبيلى بعد ان استظهر التحالف استظهر انه لا اجرة للخياط وأنه يلزمه ارش نقص الثوب عما كان ولعله أوفق مما قاله الشافعي وادق لان التحالف قضى أن لا اذن في القطعين فعادا كأنهما لم يتعاقدا وقد وجدنا الثوب مقطوعا فيلزم قاطعه تفاوت ما بين كونه صحيحا ومقطوعا الا أن تقول اذا أوجبتنا عليه الغرم لم يكن ليمينه تأثير أصلا لانه لو حلف المالك ونكل الخياط سقطت الاجرة ووجب الغرم فلو وجب مثل ذلك مع يمينه لم يكن فرق (فان قلت) اذا حلف المتبايعان فانه يرجع الى القيمة ان كانت تالفة فبها يرجع الى الارش لان كان ناقصا الا أن تقول ان يمين المشتري هناك لم تقع على اسقاط القيمة ولا غرض هنا الاسقاط الغرم (والتحقيق) ان تلحظ كيفية التحالف فان

فلو اراد الخياط فتحه لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط من الثوب أو المالك ولا اجرة له وعليه الارش ولو كانت الخيوط للخياط ففي اخذها نظر اقربه ذلك (متن)

كان كما ذكره في التذكرة صح قول المقدس الاردبيلي وان كانت الكيفية كما صورها وفرضها الاردبيلي
 انجه كلام الشافعي **قوله** ﴿فلو اراد الخياط فتحه لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط من الثوب
 أو المالك ولا اجرة له﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة
 (أما الاول) وهو انه ليس للخياط فتحه فلانه ليس له عين يمكن انتزاعها اذ ليس هناك الا العمل وهو
 ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير وان جرى مجرى الاعيان فكان كما لو نقل ملك غيره من
 موضع الى آخر عدوانا فانه ليس له رده الا بمطالبة المالك وأما انه لا اجرة له فلانه عمل عملا لم يأذن
 فيه المالك بل من المعلوم انه اذا وجب عليه الارش كما يأتي لا تكون له اجرة **قوله** ﴿وعليه
 الارش﴾ كما في المبسوط والمهذب وجمع البرهان والتذكرة وما ذكر بعدها آتفا وهو قسبة كلام المهذب
 والسرايز والشرائع وان لم ينص عليه فيها لانه اذا حلف لئني الاذن في القطع قبضا يجب على الخياط
 الارش وهل هو ما بين قيمته مقطوعا قبضا وغير مقطوع أو ما بين قيمته مقطوعا قبضا أو قيمته مقطوعا
 قبضا لا ترجيح في المبسوط واختير في التذكرة والمختلف الثاني ووافقه عليه في كتابه الشهيد الثاني
 واستوجه الاول المحقق الثاني وهو الظاهر من مجمع البرهان وكذا المهذب لان قطعه قبضا عدوانا نعم
 لو لم يتفاوت التميص والقباض في بعض القطع أمكن أن لا يجب ارشه لكونه من جملة المأذون فيه اذ لا
 أثر لقصدا التميص بقطعه على تأمل فيه وقد تقدم مثله فيما اذا قل له اقطعه قبض رجل فقطعه قبض امرأة
 وقد تقدم فيما اذا اكتمى أرضا يزرعها حنطة فزرعها ذرة ان الاصح انه ثبت له اجرة المثل لا تفاوت ما بين
 الزرعين وقد احتمل فيها اذا باع الوكيل بالتبن الفاحش انه يفرم جميع التبن واحتمل انه يحبط عنه ما يتفان
 الناس به لانه كالمأذون فيه وبقي شيء وهو ان ادقنا انه يفرم تفاوت ما بين القطعين فهل يستحق لذلك اجرا
 أم لا احتمالان الظاهر الاول فتأمل اذ قد يقال الظاهر الثاني كما اذا لم ينص بالقطع شيئا فانه حينئذ لا يستحق
 شيئا وكذلك الكلام في القطع التي تصلح لها **قوله** ﴿ولو كانت الخيوط للخياط ففي اخذها
 نظر اقربه ذلك﴾ وبه جزم في المبسوط والتذكرة والتحرير وفي (الايضاح وجامع المقاصد والمسالك) انه
 الاصح وفي (الروضة) انه الاقوى لانه عين ماله وهي باقية فكانت كالصبيغ فيمكن من اخذها ووجه العدم
 انه قد ثبت يمين المالك انه وضعها بغير اذن فلم يكن له اخذها لاستلزامه التصرف في مال الغير عدوانا
 ولان الخياط يزعم انها للمالك بناء على ان الخيوط من الخياط وانه لا يستحق الا الاجرة وقد ظلمه
 المالك بانكاره فلم يكن له الاخذ (وفي الاول) انا نوجب على المالك ذلك لان وقوعه عدوانا ظاهرا
 لا يقتضي اسقاط ماليته فله التصرف بالقطع فان قص بذلك فله ارش ثان (وفي الثاني) ان ذلك
 على تقدير بقاء الاجرة اما اذا انتفت شرعا وتعذر على الاجير العوض فله الرجوع الى عين ماله لتعذر
 المعاوضة فليأمل جيدا ولو اراد المالك تملكها بالقيمة فقد تقدم في باب الغصب ان المشهور انه لا يجب
 على الغاصب الاجابة فبالاولى ان لا يجب ذلك على الخياط لكننا هناك قوبنا اجابة المالك وتلقانا اجاره
 على الرضا بالتصرف والارش ان قص ماله ليس باولى من جبر الغاصب بالقيمة واجباره عليها مع دخول

فلو قال المالك انا اشد في كل خيط خيطا حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب
الاجابة وعلى رأي قدم قول الخياط فيسقط عنه الغرم وله اجرة مثله بعد اليمين لا المسمى ان
زاد لانه لا يثبت بقوله ولو غصبت العين فافر بالملكية قبل في حقه دون المستاجر وللمستاجر
مخاصمة الغاصب لاجل حقه في المنفعة (متم)

الضرر عليها في ذلك فيشبه العيب (١) وكذلك الحال فيما هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو قال المالك انا
أشد في كل خيط خيطاً حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الاجابة ﴾ كما في المبسوط
وال تذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ولروضه ووجهه واضح لاستلزامه التصرف في ملك الغير
بغير موجب يقتضيه فلا تجب الاجابة اليه ولا يجوز الا باذن المالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلى رأي قول
الخياط فيسقط عنه الغرم وله اجرة مثله بعد اليمين لا المسمى ان زاد لانه لا يثبت بقوله ﴾ قد تقدم
الكلام في ذلك في صدر المسئلة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو غصبت العين فافر المؤجر بالملكية له قبل في
حقه دون المستاجر وللمستاجر مخاصمة الغاصب لاجل حقه في المنفعة ﴾ مراده في المسئلة الاولى انه بعد
ان عقد على العين عقد الاجارة غصبها غاصب من يد أحدها فافر المؤجر بانها ملك الغاصب وانه
كان غاصبا أو مستعيرا أو مستودعا أو مرتهنا فان اقراره ينفذ في رقبته فيحكم بها للمقر له
دون منفعها فانها قد ملكها المستاجر فلا ينفذ اقراره في حق الغير كما هو
واضح وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد وفي الاخير انه المذهب عندنا وللشافعية في نفوذ الافراد
قولان (أحدهما) عدم منافاته للحق السابق (والثاني) النفوذ لانه مالك غير منهم بخلاف البائع فان
اقراره انما هو على المشتري واختلفوا في انه هل يبطل حق المستاجر من المنفعة على أوجه ضمها
أظهر من ان يحتاج الى بيان كما في جامع المقاصد (وأما المسئلة الثانية) فقد قال في جامع المقاصد
انها مسئلة على حده وليست من تنمة المسئلة الاولى وان كانت العبارة توهم ذلك (قلت) عبارة التحرير
صريحة في ذلك قال ولو أقر المالك بالرقية ثبت في حقه ولم يثبت في حق المستاجر بل كان له مخاصمة
الغاصب نعم ذكر هذه في التذكرة وحدها (وكيف كان) فان كانت من تنمة الاولى كان الفرض بيان
انه لا يجب على المستاجر رفع يده عن العين لان صارت ملكا للمقر له بل له أن يخاصمه ويرافقه
الى الحاكم ويقول له اقراره انما ينفذ في الرقية لافي المنفعة وان كانت مسئلة على حدة يكون قد ترك
التعرض لمخاصمة المالك لظهوره وتعرض لمخاصمة المستاجر لان فيه خفاء في الجملة فين ان له ذلك
لانه يستحق المنفعة فله مخاصمته ومطالبته ليستوفيهما ولان بعض الشافعية قال انه ليس له ذلك لانه
ليس بمالك ولا نائب عنه فاشبه المستودع والمستعير وهو غلط كما في التذكرة لان المستاجر يستحق على
وجه الملكية حقا وقعت عليه المعاوضة في تلك العين بل يشبه ما اذا ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان
وكان ملكا له الى ان اشتريته فانه تسمع بينه لتوسله بها الى اثبات الملك لنفسه فليكن الحكم في
المنفعة كذلك ومثله المرتهن في الرهن وغريم المغلس والميت في العين المفصولة والدين عند المنكرو وكذا
غريم الماثل والغائب اذا طالب بهن أو دين للمديون كما في جامع المقاصد لانهم مستحقون لذلك
(٢) هذه العبارة من قوله ليس باولى الى هنا هكذا وجدناها في نسختين ولا يبعد وقوع خلل فيها
فلراجع (مصححه)

ولو اختلفا في المبطل للمقد فالقول قول مدعي الصحة ولو قال أجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين

فجازت المطالبة بهذا الاستحقاق ﴿ قوله ﴾ (ولو اختلفا في المبطل للمقد فالقول قول مدعي الصحة) (قال في جامع المقاصد) لاشك انه اذا حصل الاتفاق على حصول جميع الامور المعتبرة في العقد من حصول الاجاب والقبول من المكاملين وجريانها على العوضين المعتبرين ووقع الاختلاف في شرط مفسد مثلاً فالقول قول مدعي الصحة يبيح لان الاصل عدم ذلك الفاسد والاصل في فعل المسلم الصحة واما اصل بقاء الملك على مال مالكه فمقطوع بالاتفاق على صدور العقد على الوجه المعتبر وقال اما اذا حصل الاختلاف في حصول بعض الامور المعتبرة وعدمه فان هذا الاستدلال لا يمتشي هنا لان الاصل عدم السبب الناقل ومن ذلك لو ادعى اني اشتريت عبداً فقال بل بعثك حراً وقال في موضع آخر مثل ذلك قال ان قولهم الاصل في العقود الصحة انما يتسك به بعد استحکال اركانها فلو اختلفا في كون العقود عليه الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وقد خالف ذلك في موضعين من باب البيع وموضع من باب الرهن فقال فيما لو قال بعثك وأنا صبي انه يقدم مدعي الصحة يعني المشتري وقال ان تقديم قول البائع في غاية الضعف وقال فيما اذا قال بعثك بعبد فقال بل بحر انه يقدم قول مدعي الصحة وقد حكينا ذلك هناك عن عشرة كتب منها المبسوط (وقال في الكفاية) انه المعروف بين الاصحاب مستندين الى ان الاصل في عقود المسلمين وفما لم الصحة وان الاصل عدم العقد الفاسد لانه مهما أمكن حمل فعل المسلم على الصحة يجب الحمل عليه والمفروض انهما تصادقا على ذلك ولا كذلك لو قال أحدهما بعثك بكذا فقال بعني بدار فان كليهما يمكن حملهما على الصحة فلا بد من التحالف ويرد على المحقق ان الاختلاف في الشرط المفسد يرجع الى الاختلاف في الثمن وهو أحد أركان العقد وقد طغحت عباراتهم بذلك في أبواب الفقه مطلقين غير مفصلين بهذا التفصيل الا بعضهم في باب الضمان ولا بالتفصيل الذي يأتي بعد هذه وهو ما اذا اشتملت دعوى مدعي الصحة على زيادة كأن يقول له بعثك الدار بشن معين وشرطت عليك شرطاً غير معلوم فيقول بل بعينها والحمام بانف معينة لكن هذا التفصيل قد لا يتكره المطلقون لانه موافق للقواعد ويأتي لولده والشهيد الأمل فيه وعدم الجزم به في آخر مسألة من الباب وقد نسب هذا الاطلاق في الايضاح الى الاصحاب في باب البيع والباب وحكى الايضاح على تقديم مدعي الصحة فيما اذا قال أجرتك كل شهر بدينار فقال المستأجر أجرتي شهراً واحداً بدينار وهذا يبطل تفصيل المحقق الثاني بالكلية لانه لم تسل في المثال أركان العقد ويأتي للمصنف وولده والشهيد عدم الالتفات اليه في آخر مسألة من الباب وظاهر الايضاح أيضاً في موضع آخر الاجماع على تقديم مدعي الصحة ثم انه يقال للمحقق الثاني ان أردت باستكمال الاركان استكمالها من حيث انها أركان من دون نظر الى شرائطها فهو خلاف ما صرح به في أمثله فيما مر ويأتي وان أراد استكمالها مع ملاحظة شرائطها فلا مصداق لما أراد لان جهالة الشرط تقتضي جهالة الثمن او الثمن فلم تسل أركان العقد والحاصل ان كلامه خال عن التحصيل فصار محل الوافق عند الجميع ما لو قال أحد الكاملين بعثك الدار بمائة دينار وشرطت عليك شرطاً فاسداً وقال الآخر بعثتها بمائة دينار من دون شرط فانه يقدم مدعي الصحة بلا خلاف من أحد وأما اذا قال له أجرتك كل شهر بدرهم فقال بل أجرتي سنة تامة بدينار ففيه خلاف لان مدعي الصحة ادعى زيادة كما ستمتع ﴿ قوله ﴾ (ولو قال أجرتك كل شهر بدرهم

فقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر نظر فإن قدمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الأول (متن)

من غير تعيين يقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر نظر في الإيضاح أن تقديم قول المؤجر أولى وفي (المواشي) أنه أقوى وفي (جامع المقاصد) أنه أوجه لأن المستأجر وإن كان مدعيًا للصحة إلا أنه مع ذلك مدعٍ أمرًا زائدًا وهو استئجار سنة بدينار والمالك ينكره فلا يقدم قوله فيه لأن الأصل عدمه مضافًا إلى ما سمعته عن جامع المقاصد أن تم من أن الأمور المعبرة في العقد لم يقع الاتفاق عليها فلم تتحقق سببته وتقديم مدعي الصحة فرع ذلك كما تقدم بيانه ووجه تقديم قول المستأجر أنه مدع للصحة وهي موافقة للأصل فيكون هو المنكر وقضية إطلاق الأصحاب في غيره من الأبواب تقديم قوله وهو الموافق للقواعد أيضًا كما تقدم ويمنع كونه مدعيًا أمرًا زائدًا إذا فرضنا أن صرف الدينار اثنا عشر درهما أو أكثر يستقيم بإثني لفخر الإسلام والشيد من التأمل في اشتراط عدم الزيادة للتمسك بأصل الصحة وإن قلنا كما في الإيضاح أن المفروض في المسئلة أن الشهر الأول معين وأنه بدرهم قدمنا قول المؤجر فيه وحكمنا أصل عدم الزيادة فيما عداه كما يأتي للمصنف ويأتي التأمل فيه (قال في الإيضاح) محل البحث إنما هو فيما إذا انفق على وقوع عقد وعلى تناوله شيئًا معلومًا ولو ضمنا من زمان أو غيره وصرح بأن الشهر الأول معين لكن كلام الكتاب مطلق وقد وقع مثل ذلك له ولولده والشهيد حيث فهموا من قول الشيخين أنه لو أجره كل شهر بدرهم كان عليه أجره شهر منذ قبض وعليه فيما بعده أجره المثل إنهما أرادوا أنه قال له أجرتك هذا الشهر بدرهم وما بعده على هذا الحساب وحملوا كلامهما المصدر بكل على تعيين الشهر الأول لأنه المتصل بالعقد أو لغير ذلك كما تقدم بيانه. فما لكانه في جامع المقاصد لم يوافق الإيضاح على أن محل البحث ذلك على الظاهر منه ﴿قوله﴾ ﴿فإن قدمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الأول﴾ هنا وفي الإيضاح أنه أصبح وفي (جامع المقاصد) أنه ضعيف جدًا ولا يرجع في المواشي (قال في الإيضاح) هذا إذا كان قسط الشهر درهمًا (قلت) وإذا كان صرف الدينار اثني عشر درهما جعل وجه القوة اتفاقهما على وقوع الأجرة في الشهر الأول بدرهم لكن أحدهما يدعي وقوعه على وجه يبطل والآخر يدعي وقوعه على وجه يصح فكان القول قول الآخر ونفي الزيادة التي يدعيها لا يقتضي البطلان فيه أي فكان المنتضي موجودًا والمنازع مفقودًا ولعله أراد بوقوعه على المبطل أن اقترن بما ذكر معه فهو أجزء من المقد أو شرطًا فيه وكلاهما إذا كان مجهولًا يفسده (وقال في الإيضاح) ويحتمل ضعيفًا البطلان لأنه مقتضى قول المالك وقد قدمناه كما تقدم وقد عرفت أنه فرض المسئلة فيما إذا اتفقا على وقوع العقد وعلى تناوله شيئًا معينًا وقد يظهر منه كما هو ظاهر العبارة أنه يحكم بصحة العقد في الشهر الأول من دون تعيين المستأجر وليس كذلك (قال في جامع المقاصد) أنه معلوم البطلان لأن الحكم بصحة العقد في الشهر الأول بناءً على تقديم قول المالك بمجرد من دون تعيين المستأجر معلوم البطلان فيتمين أن يكون مقصوده من العبارة أن الأقوى تقديم قول المستأجر في صحة العقد في الشهر الأول فيصير معنى العبارة أنا إذا قدمنا قول المالك في فساد العقد فأنما تقدمه فيما ادعى المستأجر الصحة مع أمر زائد على مجرد الصحة لأنه إذا كان الاختلاف في مجرد الصحة فالقول قول مدعيها يبينه قطعا ودعوى المستأجر قد اشتملت على أمرين الصحة والأمر الآخر الزائد فإذا حلف

وكذا الاشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى اجرة مدة معلومة او عوضا معيناً وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى (من)

المالك وجب انتفاء ذلك يمينه الا القدر الذي انقضت دعواها على تعيين أجرته وتعيينه كسهر بدرهم اذا كان صرف الدينار اثني عشر فان الاختلاف ليس الا في نفس صحة صيغة العقد الجاري عليه وفساده اذ لم يتضمن زيادة فيقدم قول المستأجر فيه بناء على تقديم قول مدعي الصحة اذا لم يدع أمراً زائدا فيجلف المالك بالنسبة الى المجموع ويحلف المستأجر بالنسبة الى البعض أي ذلك الشهر فتثبت الاجارة فيه وضمه في جامع المقاصد بأن المتنازع فيه عقد واحد فاذا حكم فساد يمين المالك على عدم التعيين فيه للمدة اتفق فنحن في الامور التي تضمنها وهي اجارة الشهر وما جرى هذا المجرى لا متناع ان يحكم بفساد المطابق ولا يفسد الضمني انتهى (وقد يقال) انه اذا فرض ان الشهر الاول معين وانه في تقديره ان قال أجرتك هذا الشهر الذي هو الاول بدرهم وكل شهر بعده على هذا الحساب قد اتفقت دعواها على حصول العقد على الشهر الاول وانه بدرهم لان كان صرف الدينار اثني عشر درهما والاختلاف انما هو في مجرد صيغة العقد الجاري فلا مانع من ان نحكم بصحة العقد فيه بحلف المالك على عدم التعيين فيه للمدة من دون حاجة ليمين المستأجر كما هو ظاهر المصنف وولده كما تقدم وليس كذلك لان المفروض ان المالك ادعى اقسامه بشرط يبطل فلا بد في انتفائه من يمين المستأجر (وقال في جامع المقاصد) نبحت في العبارة عن أمور (الاول) ذكر الشهر الاول بخصوصه ووجه تخصيصه بالذكر ان دعوى المالك تقتضي تعيين شهر وعدم تعيين ماسواه ويشكل بان كلا يقتضي التعدد وأقل مراتبه مرتان (قلت) لم يتضح لنا المراد من هذا الكلام فان أراد أن كلا يقتضي التعدد فلادليل على هذا التعيين قد عرفت أنه جاء من الاتصال بالعقد أو من الغرض ولا يعجبني ذكر المرتين هنا وقال (الثاني) أن تقيده بقوله هنا قائده تخصيص هذا العقد بالصحة في الشهر الاول ادخلت المستأجر بناء على تقديم قوله بخلاف ما اذا اتفقا على وقوع الاجارة كل شهر بدرهم فانه لا تلزم الصحة في الشهر الاول والفرق انهما هناك قد اتفقا على تضمن العقد المفسد واختلفا هنا في الصحة والفساد وقد كان تقديم قول مدعي الصحة هو الجاري على القوانين لكن تخلف هنا لدعواه أمراً زائدا وفي الشهر الواحد اتفق المانع فاجري على الاصل هذا ما فهمناه من كلامه لان النسخة لا تخلو عن غلط وقد تقدم ان الناس فيما اذا قال أجرتك الدار كل شهر بدرهم على أقوال فبعض على الصحة مطلقاً لان الاصل الجواز وآخرون على البطلان مطلقاً وآخرون على الصحة اذا عين المبدء وآخرون على الصحة في الشهر الاول وان لم يبين المبدء لانه ينزل على الاتصال فيصح فيه واما ما زاد ففيه اجرة المثل فلعل المراد بالتقييد بهنا ان المسامحة انما منع من الصحة في المثال مطلقاً لمكان الجهالة والشهر الاول هنا لا جهالة فيه ولاتفاقهما على تعيينه بحسب الغرض او بحسب الاتصال أو لانا جربنا فيه على القوانين من تقديم قول مدعي الصحة كما قال في جامع المقاصد وقوله لا تلزم الصحة في الشهر الاول يريد به المصنف وموافقيه والاشجاعة قائلون بلزومها فيه كما عرفت والامر في هذا سهل ﴿ قوله ﴾ وكذا الاشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى اجرة معلومة أو عوضاً معيناً وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى ﴿ يريد أنه لو ادعى المستأجر للدار اجرة

﴿ المقصد الثاني في المزارعة ﴾ وفيه فصلان (الاول) في اركانها وهي اربعة (الاول) العقد المزارعة مفاعلة من الزرع (متن)

معلومة كدينار مثلا أو عوضا معينا كتوب معين وانكر المالك ذلك أي التعيين في الاجرة أو العوض بحيث لزم الفرر والجهالة فنشأ الاشكال كما في الحواشي من انه يدعي استحقاق منفعة في ملك غيره والمالك منكر ومن اتفقا على وقوع عقد الاجارة واختلفا في الصحة فيقدم مدعيها ووجه ما قواه المصنف في الايضاح انه مع تضمن دعواه الزيادة تكون على خلاف الاصل ويكون الاصل عدما ويكون الآخر منكرًا فيلزم من تقديم قول المستأجر تقديم المرجوح وهو خلاف الاصل على الراجح وهو باطل قال ويحتمل التقديم مطلقا لمعوم الاصل المتقدم وهو تقديم مدعي الصحة ومعنى العبارة انه يقدم قول المستأجر بيمينه حيث لا تتضمن دعواه على المؤجر أمرا غير الصحة فلو كان الدينار في المثال ناقص من اجرة المثل كانت دعواه شاملة على زيادة وهو انه استأجر مابساوي دينارين بدينار فيقدم قول المؤجر ولو كان بقدر اجرة المثل أو يزيد منها كان الاختلاف انما هو في الصحة والفساد فيقدم قول المستأجر والظاهر انه لا حاجة الى ذكر العوض المعين في العبارة وقد أورد عليه في جامع المقاصد امرين (الاول) ان الاختلاف الذي لا يترتب عليه فائدة أصلا ولا يكون فيه الا محض مجرع مرارة البين وامتنان اسم الله العظيم الذي لا يخلف به تغير مصلحة لا يكاد يقع ممن يعقل ومع الفائدة فالمحذور قائم (قلت) الفائدة صحة العقد وعدمها ولا محذور اذ ليس هناك زيادة نعم ان كان ذلك بعد استيفاء المنفعة ربما أتجه ما ذكره ثم انه أراد ضرب قاعدة واعطاء قانون ولم يخصه بانثل ثم قال (الثاني) ان تقديم قول مدعي الصحة على ما بيناه حيث يتفقان على حصول اركان العقد وبخلافان في وقوع المفسد فان التمسك لقبه بالاصل هو المحقق لكون مدعي الصحة منكر اما اذا اختلفا في شيء من اركان العقد فانه لا وجه للتقديم حينئذ فلا يقدم مدعي الصحة هنا على حال من الاحوال لان الاختلاف وقع في ركن العقد وهو تعيين الاجرة (قلت) قد عرفت ان المعروف عند الاصحاب وعنده في موضعين خلاف ما ادعاه على ان المصنف هنا وولده والشهيد لم يلتفتوا في المسئلة الى ذلك كما ان ولده والشهيد لم يجزما في المسئلة بما قواه المصنف من التفصيل كما اشرنا الى ذلك آتيا (وقد تم كتاب الاجارة) والحمد لله كما هو أهله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله تعالى عن عليهما ومشائخنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين ويتلوه بلفظ الله وتوفيقه وعونه كتاب المزارعة ان شاء الله تعالى

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ﴾

الحمد لله كما هو أهله والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله المعصومين الطاهرين ورضي الله تعالى عن مشائخنا وعلماؤنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين (وبعد) فهذا ما برز من كتاب مفاتيح الكرامة على قواعد العلامة سهل الله سبحانه اتمامه تصنيف العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسيني العالمي عامه الله تعالى بلفظه وعفوه وكرمه في الدنيا والآخرة

﴿ المقصد الثاني في المزارعة ﴾

﴿ وفيه فصلان الاول في اركانها وهي اربعة الاول العقد المزارعة مفاعلة من الزرع ﴾ قال في جامع المقاصد لاشك أن المزارعة في أصل اللغة مفاعلة من الزرع وهذا المعنى يتحقق في المعنى الشرعي لان المعاملة

وهي معاملة على الارض بالمزارعة بحصة من ثمنها (متن)

المذكورة بقرنها الزرع من المتعاملين وان كان بمباشرة احدهما لان الآخر بامر اياه زارع (قلت) يريد ان الشأن في ذلك كالشأن في المضاربة لانه لما كان الفعل من احدهما مع طلب الآخر صار كأنه زارع وضارب وقد تقدم لنا في أول باب الرهن وباب الاجارة ان مرادهم بقولهم وشرعا كذا وفي الشرع كذا بيان حقيقة المشرعة واصطلاح الفقهاء وان المراد بالشرعي الموقوف على الشرع في الجملة في تناهية القوي فلا يقدر في حده اشتماله على شيء من المفهومات القوية نعم يقدر فيه عدم اشتماله على شيء من الدواني الشرعية وان غرضهم تمييز بعضها عن بعض ليحمل كلامهم عند الاطلاق على ذلك وربما احتاجوا في التمييز الى شرط واحد اولى أو أكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات وقلنا فان البيع يشارك الاجارة والهبة والصلح ﴿ قوله ﴾ وهو معاملة على الارض بالمزارعة بحصة من ثمنها ﴿ قد طاعتت بذلك عباراتهم قد عرفت بذلك في المبسوط والوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والتحريم والامامة التنقيح وجامع المقاصد والكفاية والمفاتيح وكذا السرائر والارشاد والمهذب البارع والروض (١) وزاد في الدعة الى أجل معلوم وقد ترك التقييد بالمزارعة في المبسوط وأكثر ما ذكر معه وفي (التنقيح) ينبغي ذكر معلومية الحصة واشاعتها وتعيين المدة وعرفت في المهذب وفقه الراوندي باستئجار الارض ببعض ما يخرج منها وكلاهما يذهب الى انها نوع خاص من الاجارة لكن الظاهر بملاحظة كلامهما بعد ذلك ان ذلك اصطلاح أو مسامحة في العبارة والمعروف من الاخبار والاصحاب انه عقد آخر مستقل برأسه بين المتعاملين على أن تكون من احدهما الارض ومن الآخر البذر والعمل والعوامل لانه الاصل في المزارعة وقيد الاجل في الدعة يفيد توضيح لواقع أو تخصيص التعريف بالمزارعة الصحيحة أو يكون استطراد ذكر بعض الشروط التي يحصل لها الكشف عن ماهية وان لم يكن ذكرها من وظائف التعريف والا فللمزارعة من حيث هي مستغنية عن قيد الاجل اذ ليست في الشريعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها بدون اعتبار الاجل ومنه يعلم حال ما في التنقيح فان ما ذكره شروط في الصحة وليست داخلية في ماهية اذ قد عرفت أنهم انما يذكرون بعض الشروط حيث يحتاجون اليها في التمييز ويخرج بقولهم بحصة من حاصلها اجارة الارض للمزارعة اذ لا تصح بحصة من حاصلها ويخرج بالمعاملة على الارض في كلام الأكثر حيث تركوا التقييد بالمزارعة المسافات فانها بالذات على الاصول هذا بحسب الاصطلاح والاقدا طالت في الاخبار على ما يشمل المسافات وربما اطلقت على ما يشملها واجارة الارض كما ستسمع وهل يجري فيها المعامات الظاهر ذلك وهو الذي في أيدي الناس في هذه الازمان فلا يحتاج الى توقيت المدة والمخاطبة والمزارعة اسماء لعقد واحد كما في المبسوط والمهذب وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر والتحريم وغيرها اما مأخوذة من الحبير وهو الاكارا ومن الحبار بكسر الحاء وهي الارض اللينة أو من معاملة النبي صلى الله عليه وآله أهل خيبر وهي مشروعة وجائزة عندنا كما في المبسوط والسرائر وبلا خلاف من الامامية كما فيه أيضا والخلاف وفقه الراوندي والغنية والتذكرة والمهذب البارع والتنقيح وجمع البرهان والمسالك وعليه أكثر علماء الاسلام كما في الاخير والتذكرة ومنع منها الشافعي ورو حنيفة الا في مواضع مخصوصة وهي الارض بين النخل اذا كان يباض الارض أقل لرواية رافع بن خديج وقد قال زيد بن ثابت في رده أنا والله

(١) كذا في النسخة وقد عرفت الحال في بعض المواضع السابقة (مصححه)

ولا بد فيها من إيجاب كقوله زارعتك أو عاملتك أو أزرع هذه الأرض على اشكال (متن)

أعلم بالحديث منه وقال أحمد أنه ألوان تارة وضروب أخرى وأخبارنا بما متضافرة كما ستسمع في مطاوي
 الباب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد فيها من إيجاب كقوله زارعتك أو عاملتك ﴾ أو سلمتها إليك
 أو قبلتها وبالجملة كل لفظ يدل على تسليم الأرض للزراعة كما في التذكرة ونحوه قوله في الشرائع أو سلمتها
 إليك وما يجري مجراه وما في الكتاب والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك وشبهه وما أشبهه
 وهو الظاهر من كل من قال أنها عقد أو معاملة ولم يبين إيجابه وفي (مجمع البرهان) الظاهر أنه لا خلاف
 في الجواز بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضيا وهو كذلك لكن قد يظهر من التحرير قصر
 الإيجاب على زارعتك وسلمتك وأزرع ولمه ليس مراد ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو أزرع هذه الأرض على
 اشكال ﴾ الجواز بلفظ الأمر خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد ومجمع البرهان والكفاية
 وفي (الروضة) أنه المشهور وفي (الرياض) أنه مذهب الأئمة وقد عرفت أن المصرح بذلك قبل الشهيد
 الثاني اثنتان ثلاث لها فيها أجد ومن الغريب أن المصنف جزم بالجواز والاكتفاء بذلك في المساقاة
 وظاهر الشرائع والتحرير والارشاد عدم الاكتفاء به هناك كما يأتي وعدم الجواز والصحة بخبرة
 الأيضاح واللمعة في ظاهرها أو صريحها وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض (١) والمسالك
 والروضة والرياض (حجة الأولين) ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن النظر بن سويد عن
 عبد الله بن سنان أنه قال في الرجل يزرع في أرض غيره فيقول تلك للبقر وتلك للبندر وتلك
 للأرض قال لا يسم شيئا من الحب والبقر ولكن يقول أزرع كذا وكذا ان شئت نصفان وان شئت
 ثلثا وثلث في الأتيان بصيغة المضارع ما رواه الشيخ في الصحيح إلى خالد بن جرير عن أبي الربيع الشامي عن
 أبي عبد الله عليه السلام ولكن قول لصاحب الأرض أزرع في أرضك ذلك منها كذا وكذا نصف أو ثلث وقد
 رواه الصدوق في الفقيه معلقا عن أبي الربيع وفي (المنعم) مراسل عن الصادق عليه السلام وفي (جامع المقاصد
 والمسالك) أن النظر بن سويد روى ذلك عن أبي عبد الله عليه السلام وليس كذلك وإنما الموجود
 في الوافي والوسائل والايضاح ومجمع البرهان روايته عن عبد الله بن سنان الحديث المتقدم مضمرا بل
 في مجمع البرهان أنه تتبع الكافي والتهذيب فما وجد رواية النظر عن عبد الله بن سنان (وقال في الايضاح)
 في توجيه الاستدلال بهذه الأخبار إذا جاز القبول بهذه الصيغة فجواز الإيجاب بالأمر أولى (قلت) في
 الأولوية نظر على أنه لا دلالة فيها على أن هذا هو المقدم مع أنه لا تصريح فيه بالقبول فيمكن أن يكون
 هذا من جملة أقوال الذي يكون بين المتعاقدين ليتقرر الأمر بينهما فم قال في تليق الارشاد ان
 الجواز رواية لكننا لم نجد لها ولعله أراد صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت
 عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمان والنخل والفراكة فيقول اسق من هذا الماء وأعمره ولك نصف
 ما خرج قال لا بأس ومثله سؤاله الآخر في هذا الخبر ويتم الاستدلال به بعدم القول بالفصل وفيه
 مثل ما سبق من أنه لا تصريح فيها بالإيجاب فيمكن أن يكون من جملة أقوال المتعاقدين لكنه ظاهره
 في التليق أنها صريحة الدلالة أو ظاهرها فيجب عليه أن كان أرادها القول بالجواز لمكان صحة الخبر
 (١) كذا في النسخة وقد عرفت في الخواشي السابقة أنه يحتمل إرادة روض أبي الفتح الرازي
 ويؤيده تكرر ذكر الروض هنا وفي الاجارة وغيرها ويعد السهو في جميع ذلك (مصححه)

أو سلمتها اليك للزرع وشبهه مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها ومن قبول وهو كل لفظ أو فعل دل على الرضا وهو عقد لازم من الطرفين لا يبطل بالتقابل لا بموت أحدهما (١٠٠٠)

وعمل الجماعة به فلم يكن مرفوضا (وحجة القول الآخر) ان الشارع لم يضع للانشاء الا صيغة الماضي فلا يخرج بهذا العقد اللازم عن نظائره بما هو قاصر الدلالة مع اشتباهه على الغرر والجهالة فينتصر فيه على موضع اليقين وصحة ايجاب الرهن بهذا وثيقه للاجماع وهو هنا مقنود كما عرفت ﴿ قوله ﴾ (ومن قبول أو سلمتها اليك للزرع بحصة معلومة من حاصلها) قد تقدم الكلام في ذلك ﴿ قوله ﴾ (ومن قبول وهو كل لفظ أو فعل دل على الرضا) صحة القبول بالفعل ولزوم المقنود به خبرة تعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية لحصول الدلالة به على الرضا واختير في التذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه والرياض انه لا بد من القبول اللفظي ولا يكفي الفعلي لانه لم يثبت كونه سببا ملزما عند الشارع لان العقود اللازمة لا تسامح فيها بمثل ذلك ولم يذكر القبول في الشرائع والتحرير ولعل ظاهرهما الاكتفاء باللفظي كالتقوي (وليعلم) ان المصنف في الكتاب في المساقاة ظاهره أو صريحه انه لا بد من القبول اللفظي ويظهر من اللمعة هناك الاكتفاء بالفعل وهو ظاهر الارشاد حيث تركه بالكلية وقد قال في التحرير هناك انه لا بد من القبول كما استمع ذلك في باب المساقاة وقد تقدم لنا في باب الوديعة ان القبول الفعلي ليس بقبول وان المقنود عبارة عن الصيغة من الطرفين وان تسمية ما اشتمل على القبول الفعلي عقدا مسامحة وانما هو معاطاة لانه اذا جاز التصرف بهذا القبول الفعلي لم يكن عقدا لان ثمره العقد جواز التصرف بعده لابه ولا قبله الى غير ذلك من الوجوه التي ذكرناها هناك قديين انه لا بد هنا في لزوم العقد من اللفظ ﴿ قوله ﴾ (وهو عقد لازم من الطرفين) اجماعا كما في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وفي (الكفاية) انه المعروف من مذهب الاصحاب وكانه اجماع لان الاصل في العقود اللزوم الا ما أخرجه الدليل الامر بالوفاء بالمقنود وفي قوله تعالى أو فوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم ﴿ قوله ﴾ (لا يبطل الا بالتقابل لا بموت أحدهما) قد وقعت هذه العبارة في التذكرة والتحرير والارتداد وكذا الشرائع والتبصرة وفي (النافع) وغيره انهما لو تقابلا صح من دون حصر وفي (المفاتيح) لا يبطل الا بالتقابل وانقطاع الماء أو فساد الارض وقد وجه الحصر في عبارة الكتاب صاحب جامع المقاصد بأنه في مقابلة قوله لا يموت أحدهما قال فلم يرد انها تبطل بغير ذلك كاتقطاع الماء وفساد منفعة الانبات في الارض (وقال في المسالك) في توجيهه أي الحصر في عبارة الشرائع أن المراد من البطلان في قوله لا يبطل الا بالتقابل البطلان المستند الى اختيار المتعاقدين لان ذلك هو المفهوم عند اطلاق العقد اللازم والجائز بقريئة التقابل فانه أمر اختياري وينبئ عليه عدم بطلانه بالموت بجمله جملة مستقلة حيث قال ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين (وكيف كان) فالظاهر انه لا خلاف في البطلان بالتقابل كما في الرياض وفي (مجمع البرهان والكفاية) كما اجماعي (قلت) وأدلة استحباب الافالة تشمله بعمومها وأما عدم بطلانها بموت أحدهما فقد قل في جامع المقاصد اننا لانعرف خلافا في ان المزارعة لا يبطل بموت أحد المتعاقدين وفي (الكفاية) انها لا تبطل به عندم مؤذنا بدعوى الاجماع أيضا ولعل دليله الاصل والاستصحاب وان ذلك مقتضى اللزوم وقد جزم المصنف هنا وفي المساقاة بأنهما لا يبطلان بالموت في الكتاب والتذكرة والتحرير والارشاد وبعدم

ولا بد في العقد من صدوره عن مكلف جائز التصرف ولو تضمن العقد شرطا سائفا لا يقتضي الجهالة لزم (متن)

البطلان هنا جزم الشهيدان في اللمعة والروض (١) والروضة والمقدس الاردبيلي وظاهر ايضاح التامع وجامع المقاصد الاجماع على انها لا تبطل بالموت في المساواة حيث قال في الاول عليه القنوي وفي الثاني لانعرف فيه خلافا وبالحكم المذكور في المساواة جزم ايضا في مجمع البرهان والروض وجزم المحقق في كتابيه هنا بعدم البطلان بالموت وقل في باب المساوات فيما انه اشبهه وفي (الكفاية) انه المشهور ولعل ذلك لمكان قول الشيخ في المبسوط في المساواة انها تبطل بالموت عندنا كلاجارة وقد قال في الرياض ان قول الشيخ شاذ وقل ان القول بعدم البطلان اشهر وكنهما لا يجتمعان فتدبر وقد أحال الحال في المساقاة كاشف الرموز وابو العباس في كتابيه والفاضل المقداد على الاجارة وقد استوفينا الكلام فيها اكل استيفاء ويأتي في باب المساواة ماله نفع في المقام (وكيف كان) فاذا مات المالك آتم العامل وان مات العامل قام وارثه مقامه ان شاء والا استأجر الحاكم من ماله أو على ما يخرج من حصته من يقوم به الا اذا اشترط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل الظهور فتبطل بموته ولا كذلك ما اذا مات بعده لسبق ملكه ورعا قيل بالبطلان بموته في هذه الصورة مطلقا ولو بعد ظهور الثمرة وبشكل بأنه قد ملك الحصة بظهورها الا أن يقال بان ملكا مترزلا فلا يستتر الابنم العمل فلو مات قبله اتقى ملكه لها على نحو ما قيل في المضاربة فليتأمل وليلحظ كلام جامع المقاصد في ذلك فان فيه اجمالا ونظام الكلام يأتي بلطف الله وبركة آكل الله صلى الله عليه عند تعرض المصنف له في الركن الثالث من أركان المساقاة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد في العقد من صدوره عن مكلف جائز التصرف ﴾ هذا مما لا ريب فيه عندنا في كل العقود فلا يصح عقد الصبي والمجنون والسفيه والمجور عليه بالفلس وقد تقدم الكلام في ان عبارة الصبي ملاءة وان كان ميمزاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تضمن العقد شرطا سائفا لا يقتضي الجهالة لزم ﴾ الشرط السائغ هو الذي لا يمنع منه الكتاب والسنة وهذا على قسمين قسم يقتضي جهالة نصيب كل واحد منها مثل أن يشترط أحدهما مجهولا وشترط قفيزان معلومة من الحاصل فهذه جهالة زائدة على القدر الذي امتاز به عقد المزارعة وهل يخرج بهذا الشرط ما ينافي مقصود المزارعة لانه غير سائغ بالنسبة الى هذا العقد احتمالا ان ذكرهما في جامع المقاصد والظاهر ان ذلك يقع على نحو من فانه تارة يراد بالسائغ ما لا ينافي مقتضى العقد وأخرى مالا ينافي المشروع والاول يحتاج الى قيد عدم الجهالة وهو الغالب في كلامهم لان الضابط في غير السائغ بالنسبة الى العقود ما نافي مقتضاها والضابط فيما نافي مقتضاها ما وضحت مناقته للآثر الذي جعل الشارع العقد مقتضيا له وقسم لا يقتضي ذلك كعمل رب الارض أو غلامه أو عمل العامل في شيء آخر وقد أشير الى ذلك في المبسوط وغيره ببيان ما يصح منها وما يفسد بل قد قسم في التحرير الشروط على نحو ما قلناه وقد جزم في جامع المقاصد هنا بان المراد بالسائغ الجائز وقال في مساقاة الكتاب ان أراد بالسائغ مطلق الجائز شرعا لم يحتاج الى التقييد بقوله لم يتضمن جهالة لان التضمن للجهالة غير جائز وان أراد به غير المحرم في نفسه فعليه ان يقيد بعدم منافاته لمقتضى العقد فانه جائز بالنظر الى نفسه لا الى العقد انتهى

(١) كذا وجدنا وقد عرفت الحال (مصححه)

ولو عقد بلفظ الاجارة لم تنعقد وان قصد الاجارة والزراعة نعم يجوز اجارة الارض بكل ما يصلح أن يكون عوضا في الاجارة وان كان طعاما اذا لم يشترط أنه مما يخرج من الارض (متن)

(وحاصله) انه لا بد ان يراد بالجائز أما الجائز بالنسبة الى هذا العقد أو الجائز في نفسه مع قطع النظر عن العقد (ومحتم قول) ليس المراد به اثني ولا الاول مطلقا بل المراد بالسابع ما لا ينافي مقتضى العقد كما تقدم أعني الاثر الذي جعل الشارع العقد مقتضيا له وهو استحقاق الحصة مثلا ونحو ذلك وما اقتضى الجهالة لا ينافي مقتضى العقد بهذا المعنى فلا بد من ذكره فليلاحظ جيدا وقد اعترض بمثل ذلك على مثل ذلك في باب البيع مع انه قد وقع ذلك للمحقق والمصنف والشهيدين وابي العباس ﴿ قوله ﴾ (ولو عقد بلفظ الاجارة لم ينعقد وان قصد الاجارة والزراعة) يريد أنه اذا عقد المزارعة بلفظ الاجارة لم تصح سواء قصد حقيقة الاجارة أو قصد بذلك المزارعة اما اذا قصد الاجارة فلا العوض مجهول وانه مشروط من تمام الارض والماء معدوم ومع ذلك شروط من يعين فدل بالبحصول ومثله لا يجوز بل يجب أن يكون المشروط فيه العوض في موضع الصحة مما يندر عدم حصوله حتى يكون الغالب صحة العقد وهذا أعني عدم صحة الاجارة حينئذ هو معنى ما في الشرائع والتذكرة والتحرير (١) والكفاية لو كان اي النصف والثالث بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض وهو الذي فهمه صاحب الروض (٢) وصاحب مجمع البرهان من قوله في الارشاد ولو أجره بالحصة بطل ولا تأمل لاحد في ذلك وقد مثله في التذكرة بما اذا قال أجرتك هذه الارض مدة معينة بثلاث ما يخرج منها (وقال في المسالك) في شرح كلام الشرائع لاشكال في عدم وقوع المزارعة بلفظ الاجارة لاختلاف أحكامها فان الاجارة تقتضي عوضاً معلوماً ويكفي في المزارعة الحصة المجهولة وقضية الاول كلامه هذا أنها لا تنعقد مزارعة وقضية آخره أنها لا تنعقد اجارة فليلاحظ ذلك واما عدم انعقادها مزارعة اذا قصد بلفظ الاجارة المزارعة فلان لكل عقد لفظا متأنى هو سبب شرعي توقيفي فلا يصح استعماله في عقد آخر وافادته فائده وبأي للمصنف في المساقاة في مثل المسئلة استشكل وبأي في ذلك في كلام جامع المقاصد خلل واضطراب (وقال في مجمع البرهان) لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع القصد الى المزارعة والقربة والاتيان بجميع شرائطها فان غايته كونه مجازاً ولا فساد فيه وقال أيضا ويدل عليه مثل ما في صحيحه أبي المعز عن ابي عبد الله عليه السلام اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا ان تؤجرها بالربع وما في حسنة الحلبي عنه عليه السلام لا تقبل الارض بحصة مساة ولكن بالنصف وغيرها انتهى

﴿ قوله ﴾ (نعم يجوز اجارة الارض بكل ما يصلح ان يكون عوضا في الاجارة وان كان طعاما اذا لم يشترط أنه مما يخرج من الارض) هذا دفع لما قد ينوهم من قوله ولو عقد الى آخره من عدم جواز الاجارة بالطعام ومعناه ان العوض في الاجارة كما يصح أن يكون غير طعام كذا يصح أن يكون طعاما لانه لا ريب في أنه صالح لان يقابل بالمساكن لكن يشترط في صحة الاجارة أن لا يكون ذلك الطعام الذي هو الاجارة مشروطا كونه مما يخرج من الارض لانه لا يجوز اشتراط كونه مما يخرج منها كما في الخلاف والبسوط والسرايم والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد ولا يصح كما في ابصاح النافع (١) الذي كان في النسخة والمزبذ فالظاهر انه تحريف التحرير (مصححه) (٢) كذا في النسخة وقد عرفت الحال (مصححه)

والكتاب في آخر الباب ويكون حراما كما في التذكرة والرياض ومنوعا منه كلني الشرائع وكذا المسالك
 واطلا كما في التحرير والكل بمعنى واحد وهو ظاهر أبي علي وفي (الكفاية) أنه لا يخلو عن قوة وظاهر
 الخلاف الاجماع على عدم الجواز وهو اي الاجماع ظاهر التقيح حيث قال قطعا وفي (المسالك) أنه
 المشهور وفي (مجمع البرهان والرياض) انه مذهب الاكثر وفي (التبصرة والمختلف والمفاتيح والنافع) انه
 مكروه على ما هو موجود في بعض نسخ الاخير حيث ان فيه يكره اجارتها بالحنطة والشعير مما يخرج
 منها وهو ظاهره على ما في أكثر النسخ حيث ترك فيها قوله مما يخرج منها وهو ظاهر النهاية في أول
 الباب وظاهره في موضع آخر الجواز مطلقا ولعله أشار إليه بقوله في التحرير وقيل يكره لانه لم يجز عادة
 في النقل عن المحقق ولا أحد أشار اليها قبله غيره (قال في النهاية) يكره أن يزرع بالحنطة والشعير
 والتمر والزبيب وليس ذلك بمخطور فان زارع بشي من ذلك فاجمله من غير ما يخرج من تلك الارض
 مما يزرعه في المستقبل بل يجمل ذلك في ذمة المزارع (وقال في المختلف) بعد حكايته ان أراد بقوله يكره
 أن يزرع الى آخره المزارعة فهو ممنوع وان قصد به الاجارة فهو حق وصاحب التقيح فهم من عبارة
 النهاية معنى آخر وهو أنه ليس للمالك أن يزرع العامل بان يجمل له قدر معلوم في ذمته ولا ينسب الى حاصل
 الارض (قلت) هذا المعنى قد يظهر من الوسيلة وكيف كان فعبارة النهاية غير جيدة باي معنى أردت وقد
 سكت كاشف الرموز وأبو العباس في كتابيه على ما في النافع على التسخين ولا تصح الى قوله في الرياض
 انه ظهر من المنع أن لا قائل بما في النافع وقد ذهب القاضي الى المنع من ذلك كما عليه المعظم ولي المنع
 أيضا فيما اذا وقمت الاجارة مطلقا أو على حنطة من غيرها اذا كان قد زرعها حنطة كما ستعرف فهو قائل
 بالمنع في الصور الثلاثة وفي (المسالك) أن قوله لا يخلو عن قوة والمشهور كما في المسالك والكفاية والمفاتيح
 أن الاجارة اذا وقمت مطلقا أو على حنطة من غيرها كانت مكروهة وفي (المختلف) انه اشير وظاهر الخلاف
 أو صريحه الاجماع على ذلك وبالكراهة في الصورتين الاخيرتين صرح في التذكرة والتقيح ورياض
 وقد سمعت اطلاق النافع وقال ابو علي من استاجر بحنطة مضمونة لم نستحب له أن يزرعها حنطة (حجة
 القائلين بالمنع) فيما اذا اشترط كونه منها (مارواه) الشيخ في الصحيح عن ابي ردة قال سألت ابا عبد
 الله عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدرهم المعلومه قال لا بأس قل وسألت عن اجارتها بالطعام
 فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه ومثله الخبر المروي في الكافي والتهذيب عن الفضيل بن يسار عن
 أبي جعفر عليه السلام سؤالا وجوابا حرفا خرفا والمناقشة في ذلك بضمف السند والدلالة لم تصادف
 محزها لانخبار الاول بالشبهة المعلومه والمقولة والاجماعين الظاهرين من الخلاف والتقيح مع ان ابا
 ردة كان فصيحا ملازما لابان بن تغلب وعنه أخذ فالاطلاق ينصرف الى هذا المدح بهذا المدح
 وهو ميمون مولى بني فزارة وهو متحد على الظاهر مع بن رجا وما في الرياض وكذا الكفاية من انها
 صحيحة الى صفوان واذا صحت اليه لا يضرها ضمف من بعده لكونه ممن اجعت الصحابة على
 تصحيح ما يصح عنه فغير جيد ولا متجه لانه نشأ من عدم الوصول الى المراد من هذه الكلمة كما تقدم
 التنبيه عليه مرارا والخبر نكرة في سياق النفي والذي لا خير فيه أصلا هو الحرام ولا تصح الى ما في المسالك
 من أن عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح والمكروه لا يوصفان بالخير ولا بضده وان بينه وبين الشر
 واسطة كما هو مذهب بعض علماء الاصول لانهما حسنان لانطباق تعريف الحسن عليهما وليسا بشر
 عقلا وشرعا وعرفا فيكونان خيرا وبدل على ان المراد بالاخير فيه الحرام حسنة الوشا قال سألت الرضا

عليه السلام عن الرجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعليه من الارض فقال حرام قال فقلت له ما تقول جعلني الله فداك ان اشترى الارض بكيل معلوم حنطة من غيرها قال لا بأس اتقد صرح بالحرمة في البيع في موضع نفى الحبر في الاجارة لان كان البيع والاجارة متحدين وبها هو وجه المنع من عدم معلومية حصول العوض وكيته كبلأ أو وزنا لانت ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول ولا تجوز الاجارة به ولا البيع وفيه ايضا شهادة على الجمع بين الاخبار كما ستمتع وفيه تقوية للدلالة الاخبار المعتبرة المتضاربة المتضمنة للنهي الظاهر في الحرمة عن اجارة الارض بالطعام ففي صحيحة أبي المعز قال سأل يعقوب الاحمر أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال أصلحك الله أنه كان لي أخ مثلك وقد ترك في حجرتي بنتا ولي أخ يلي ضيعتها وهو يبيع العصير ممن يصنعه خرا أو يواجر الارض بالطعام فاما ما يصيدني فقد تنزهت فكيف أصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا ان تواجرها بالبيع والتك والصف فان حمله على الكراهية في غاية البعد مضافة الى مخالفته لظاهر النهي وقضيته المنع مطلقا بحيث يشمل ما اذا كان الطعام استؤجرت الارض به من غيرها لكنه يجب تقييده بما اذا كان منها لما عرفت ولانه لا قائل به على اطلاقه مع موافقة الاعتبار ولا احتمال ان لا يحصل منها شيء وان كانت الارض واسعة اذ من المعلوم انه لا مانع من اجارة الارض بقدر معين من الحنطة والشعير لامن جهة العقل ولا من جهة النقل ولا ينبغي الخلاف ولا التأمل في ذلك أصلا فيجوز اجارتها بحنطة معينة من غيرها وان كانت قد زرعت حنطة واما القاضي القائل بحرمة اجارتها بالحنطة والشعير ولو كان من غيرها فانه يشترط اتحاد الجنس بينهما وبين ما زرع فيها فلو أوجرها بشعير وزرعها حنطة لم يكن حراما عنده فلا بد أيضا من تقيده عنده ومثله أخبار أبي بصير الثلاثة وكما موثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا تواجر الارض بالحنطة ولا بالتمر ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاق ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون لكن في خبر منها قد ترك قوله ولكن بالذهب ولكن بالذهب الى آخره ومثله صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وقد رواه الصدوق في الفقيه مسندا والمتنع مرسل ورواه الشيخ مسندا (وعساك تقول) يمكن ان تقيده هذه الاخبار بما اشير اليه في هذه الصحيحة بان يكون المراد لا تستأجر الارض بالحنطة منها أو من غيرها اذا كنت تريد أن تزرعها حنطة كما هو مذهب القاضي كما عرفت وذلك يمكن جريانه في خبر أبي بردة والفضل الذين هما الاصل في التقييد الاول كأن يقال ان المراد من قوله عليه السلام فيها أي الخبرين ان كان من طعامها أي من جنسها ولو كان من غيرها وبه يحصل الجمع أيضا بين الاخبار والشاهد على هذا التقييد والجمع ما رواه في العلل في الحسن أو القوي أو الضيف على اختلاف الاقوال في اسماعيل بن مرار وفي قول (١) يونس عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهما سئلا ما الملة التي من أجلها لا يجوز أن يواجر الارض بالطعام ويواجرها بالذهب والفضة قال الملة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا تجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير

(١) كذا في النسخة والظاهر وقوع خلل في العبارة والسند في العلل هكذا حدثنا محمد بن الحسن
 قال حدثنا محمد بن الحسن الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن اسماعيل بن مرار عن يونس بن عبد
 الرحمن عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (مصححه)

(لانا نقول) يشهد على الجمع الاول مع موافقته الاعتبار والقواعد واعتضاده بالشهادات والاجماع خبر الوشا المتقدم آنفا كما عرفت وهو حسن كالصحيح وقد دار خبر العمل في سنده بين أمور ثلاثة كما عرفت وبما يرد تعليل المال تمايل المنع في موقفي أبي بصير المرويتين في الجوامع الكبار الاثني عليهما المدار بانهما ليسا بمضمونين دون التقدين فان ذلك انما يتجه في ما اذا كانت الاجرة من تلك الارض لانه يمكن أن لا يخرج منها شيء بخلاف التقدين الثابتين في الذمة بمجرد العقد كما ان الطعام من حنطة أو شعير اذا لم يكن مشروطا بكونه منها بل كان خارجا عنها يكون بمجرد العقد مضمونا وهذا يقطع عليك القول بان خبر المال منتزعه بصحبة المال لان هذا التعليل في الموثقين تعليل للمنع عن اجارة الارض بالطعام على الاطلاق وهو يقضي بان الاطلاق يراد به التقيد بذلك التقيد فالاولى أن يراد هذا التقيد في صحبة المال واعترض على ما ظهر من بعض الاخبار واستند اليه بعض الاصحاب في بيان الوجه في المشهور بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم وور بما لا يخرج شي أو يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح مدين لذلك بأنه يشكل فيما لو كانت لارض واسعة لا تخمس بذلك اقدر عادة فلا يتم اطلاق المنع (وفيه) ان الاخبار تنزل على الغالب ومن النادر استئجار ارض الكوفة بمقدار يخرج منها ولذلك اشترطوا في السلف أن لا يكون من قرية معينة أو قراح معينة كما ذكره المسندل فلا ينبغي الاعتراضات على الامور الواضحات مع التصريح بها في الاخبار بقي شيء وهو ان المطلق والتقييد اذا كانا متعينين فقد حكى الاجماع في المعالم وغيرها انه لا يلزم الجمع بل يبقى المطلق على اطلاقه ويثبته بقولنا لا تمتنع مكاتبنا كافرآ (١) قال في (المسالك) وبملاحظة ذلك يتخرج على ذلك فساد كثير وقال ان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه وفيه نظر من وجوه (الاول) ان التقيد فيما نحن فيه قد اشتمل على شرط وهو قوله يقضي بجواز اجارة الارض بحنطة من غيرها فلا جاع المذكور ان تم منزل على ما اذا لم يكن هناك شرط (الثاني) ان الاجماع المذكور غير مسلم الا في خصوص امثال بل بعض متأخري الأصوليين كالطائفة كالمسالك لم يمتنع أو تأمل فيه في خصوص امثال لمكان مفهوم الصفة ومولانا المقدس الاردبيلى تأمل في فقهه في هذا الاجماع ونهى على خلافه (وقال في القوانين) ان الحكم بوجود العمل بالمطلق والتقييد لا يتم الا بقرضهما عاما وخاصا وانفاهما ان اتفقا على ذلك مني على مثلهم المشهور ولا معنى لفرض ارادة الماهية من المطلق لا بشرط فيمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على التقيد (قلت) وقد وجدنا ائمتنا في ابواب الفقه لا يمتنعون في ذلك ومن ذلك ما نحن فيه ان لم تعتبر الشرط وما ورد في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص بتحريم بيع المكمل والوزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق اعني المكمل والوزون على التقيد اعني الطعام الذي هو الحنطة خاصة وهي والشعير خاصة وكم من حكم خالفوا فيه اصولهم أو لا تراهم يقولون في اصولهم ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد واختلفوا فيه في العبادات مع أنهم في الفقه أطبقوا على افضائه الفساد فيها الى غير ذلك وقد ظهر مما حررنا في المقام ان الاصحاب مطبقون على خلاف ما هو ظاهر النهاية والنافع أو صريحه وصرح بالتبصرة من

(١) وغير امثال في المعالم تبعا لشارح الشرح بلا تمتنع لا تمتنع المكاتب الكافر حيث لا يقصد الاستغراق وهو غير جيد كما بين في محله (٥٠٠ قدس سره)

ويكره أن يشترط مع الحصبة شيئا من ذهب أو فضة (متن)

الحكم بالكراهية فيما إذا شرط كونه منها وأنهم لا يختلفون في حرمة ذلك وإن الاخبار لا دلالة فيها على الكراهية وإن المراد من قوله لا خير فيه أنه حرام كما ظهر إن لا خلاف في جواز اجازتها بطعام من غيرها منابر لما زرع فيها وإن جماعة قالوا بالكراهية في ذلك وفيها إذا اتحد الجنس ولعلمهم استندوا إلى إطلاق الاخبار بالنهي عن مؤاخرتها بالتمام مطلقا لأن كان يحتمل تناوله لهاتين الصورتين وإن ضعف لوجود ما يدل على تنييدها بما إذا كلف منها لمكان المسامحة في أثبات الكراهية والاكتفاء في ذلك بالاحتمال وإن ضعف بل يكتفي فيها بالعلم بالصدور عن المعصوم وإن علم أنه مقيد أو مسوق لنهر ذلك وإمكان شبهة الخلاف من القاضي في الثاني ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويكره أن يشترط مع الحصبة شيئا من ذهب أو فضة ﴾ كما في جامع الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وقد حكى ذلك في المختلف عن الشيخ وأعله فهمه مما سمته عنه في المساقاة وفي (الوسيلة والشرائع والتذكرة والمختلف والكتب فيما يأتي والتحرير والارشاد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والروض وجمع البرهان والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح) أنه لو شرط شيئا يضمنه من غير الحاصل صح وجاز في الاربعة الاخيرة أنه المشهور وحكى في هذا في الشرائع والتذكرة والمختلف والايضاح عن بعض أصحابنا القول بالمنع وقد اعترف جماعة منهم بعدم معرفة القائل به وبأنى تمام الكلام عند تعرض المصنف له وفي (المتعة والمراسم والنهاية والمهذب والسرائر والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والرياض وكذا الكفاية والايضاح) أنه يكره أن يشترط رب الارض على المقي شيئا من ذهب أو فضة وفي (الكفاية) أنه المشهور وفي (جامع المقاصد والمسالك وكذا الرياض) نفي العلم بالخلاف في ذلك (قلت) لا تصریح بالكراهية في الكافي وفي (المهذب) ان الاحوط تركه وبأنى تمام الكلام في هذا وفروعه في باب عند تعرض المصنف له (ومن الغريب) اهم جميعا الا من شد تعرضوا لهذا الشرط في المساقاة مع أنه لم يرد بذلك خبر وإن الاقدمين لم يتعرضوا لذلك في المزارعة مع ورود خبر بذلك رواه المحمديون الثلاثة في الصحيح في الكافي والنهذب عن محمد بن سهل بن اليسع عن أبيه قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له أن يعطيه في كل جريب أرض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فرمما تقص وغرم وربما زاد واستفضل قل لا بأس به إذا تراضيا والظاهر حسن حال محمد لأن له كتاب ومسايل وروى عنه احمد في الصحيح ولم يستثن من كتاب نوادر الحكمة وقد ذكر في جميع الطرق الى ابيه فالحديث حسن أو قوي معبر ظاهر الدلالة وإن تم في الروضة من دعوى الشهرة كما هو الظاهر لأن كان مانح في وما حكيناه عن الوسيلة وما ذكر بعدها من نسخ واحد لأن الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرها من الخنطة والشعير وغيرها كانت الشهور الاربع جارية لسنده ان كان فيه ضعف بل ولدلالته ان كان فيها قصور وقد اعترف بدلالته الخراساني والكشائي وكذا صاحب الرياض مضافا الى الاصل المستفاد من عمومات الادلة بالإيجاب بالوفاء بالشرط والعقود ولا غرر ولا جهالة وليس من النماء الذي يشترط فيه ان يكون مشاعا فكان الاصل والعمومات سائمين عن المعارض وقد يعتذر عن تعرض الاصحاب لهذا الفرع في المساقاة لمكان اطباق العامة

الثاني تعيين المدة ولا بد من ضبطها بالشهور والاعوام (متن)

على إرساله لكنه لا يجدي بالذبح إلى ائتمنة وانهاية والمراسم اللاتي هي مشون أخبار والامر سهل هذا وقد قال الشهيد الثاني انه حيث يصح يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء أرتال معلومة من الثمرة في البيع وأنه لو تلف البعض سقط من الشرط بحسبه لانه كالشريك وان كانت حصته معينة واحتمل ان لا يسقط شيء بذلك عملاً باطلاق الشرط الا ان يكون هناك عرف بوجوب الصرف الى الاول فيبيع وبعدم السقوط صريح في الكافي كما يأتي وهو ظاهر اليقين وهو الاقوى كما يأتي في المساقاة (ويحسن نقل) امل اوجه في كونه مشروطا بالسلامة انه لولا ذلك لزم الضرر بذهاب تعب وودفع ما شرط فيكون أكل مال من دون عوض فيدخل تحت أكل المال بالباطل وقد استهضنا في باب المساقاة انعقاد الاجماع على ذلك وقد يكون المراد بالسلامة العرفية العادية بحيث لا يكون الناقص شيئاً معتدا به عرفاً وعادة لكن يأتي لجماعة في باب المساقاة ان قراره مشروط بعدم التلف أو عدم الخروج وقرق بينهما وبين اشتراط السلامة العرفية كما يأتي تحريره هناك فلا بد ان يراد السلامة في الجملة ليوافق عدم التلف واطلاقهم بقضي بعدم الفرق بين الذهب او الفضة أو أكثر من الحصة أو دونه واما الكراهية فالظاهر انعقاد الاجماع عليها في المساقاة ولا فرق ولا فارق والا فالخبر خال عنها الا ان يفهم من قوله عليه السلام لا بأس فانه كثيراً ما يستعمل في الكراهية وقد توجه بجواز كون الخارج بقدر الشرط أو أقل فيكون عمله ضامناً موجبا للضرر المنفي عقلاً وشرعاً فيه نظر ظاهر اذ لو كان الشرط أكثر من الحصة أو مثلاً اعطى أو غنابل واحتمالاً يكون سفيهاً والمقدد باطلاً الا أن يفرض له نفع آخر يمتد به فليتأمل ونعمام الكلام يأتي في باب المساقاة بعون الله تعالى واطمئنه وبركة خير خلقه محمداً وآله صلى الله عليه وآله وسلم ولو كان الشرط للمساكن على المزارع (المالك خ ل) احتتمل قويا عدم سقوط شيء لان العوض من قبل العامل قد حصل وقد قال به أو مال اليه في مساقاة جامع المقاصد وجمع البرهان واحتمل المساواة بينه وبين مكه كأنه يحتمل كراهية الاشتراط وعدمها وفي (مساقاة التذكرة والتحرير) يكره أن يشترط أحدهما لنفسه ذهباً أو فضة ويحتمل الفرق في ذلك بين المزارعة والمساقاة لمكان نعمه (١) شجر البستان كما يأتي ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ الثاني تعيين المدة ولا بد من ضبطها بالشهور والاعوام ﴿ كما في الشرائع والتحرير والتذكرة وغيرها مما تأخر عنها وهو معنى ما في المنتعة والمراسم والكافي والمبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر ولارشاد وجمع البرهان وغيرها من أنه لا بد من تعيين المدة (وقال الصادق عليه السلام) في خبر أبي الربيع الشامي يقبل الارض من أربابها بشيء معلوم لى سنين مسماة وفي (التذكرة) الاجماع على انها لا يجوز مع جهالة المدة وتقل في مجمع البرهان في المساقاة انه قد حكى الاجماع على البطلان مع الخلو عن المدة مطلقاً وهذا الاجماع حكاه في المسالك قال واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة أما تركها رأساً فيبطل العقد قولاً واحداً فترك التعرض للمدة هنا في النهاية والخلاف واللممة والروضة ليس بمخالفة اذ لعلمهم يكتفون بتعيين المزروع عنها أو يقولون ان الامر في ذلك واضح وصريح المقتضى والرياض ان هناك جماعة منا مصرحين بعدم اشتراط تعيين المدة والا كتماء بتعيين المزروع عنها

ولا يكفي تعيين المزرع عنها وتجاوز على أكثر من عام واحد من غير حصر إذا ضبط القدر

ولم نجد له لاحد منا ولا من العامة وإنما ذكر ذلك في الشرائع والتذكرة وغيرها وجها واحتمالا ولم يقل أحد غيرها أنه قول ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يكفي تعيين المزرع عنها ﴾ هذا هو الاشبه كما في الشرائع والاقوى كما في التذكرة والاقرب كما في التحرير والمسالك وكذا الرياض والمفاتيح لأن مقتضى القدر اللازم ضبط أجله لأن ما خالف الأصل واحتمل الفرر والمهالة يجب الاقتصار فيه على موضع اليقين فكان الماقها بالاجارة أولى وأشبه من الماقها بالقرض ولا يرجح في الكتابة وعن أبي علي في المساقاة الاكتفاء في التقدير بحصول الثمن وفي (المسالك) أنه لا يخلو من وجه وفي (مجمع البرهان والكمالية) أنه غير سيد للضبط عادة في الجملة كالتراض وللأصل وعمومات الأدلة والاول فيهما أشبه بأسول المذهب وأوفق بالضوابط الشرعية والتنظير بالتراض غير متجه لئلا يكون حوازه ولو زودهما ولأن الوقت يخل به لأنه ليس للربح وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة ويمكن أن يقال إن التأقيت بالزمن يشترط فيه العلم أو الظن بالأدرك فإذا تعرض للمقصود كان أولى فتأمل وقد استدل لابي علي في المختلف في المساقاة بصحيفة يعقوب بن شعيب وأجاب عن الاستدلال بها بجواب ضعيف وقد أوضحنا ذلك في باب المساقاة للملحظ وقال في (الرياض) ما ملخصه إذا لم يبين المدة بطل خلافا لبعض متأخري الأصحاب إذا عين المزرع مديا على خلافه الوفاق وجعله في الشرائع وغيره وجها ولم يذكره قولاً وفيه نوع اشعار بالوفاق كما ادعاه فإن تم كان هو السجدة والا فاختاره من عدم اعتبار ذكر المدة في تلك الصورة لا يخلو عن قوة انتهى وهو فاسد من وجوه وذلك لأن هذا البعض هو صاحب المسالك قال فيه في باب المساقاة بعد نقل كلام ابن الجنييد وقد سمعته أنه لا يخلو من وجه وقال بعده من دون فاصله واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة أما نركم رأسا فيبطل العقد قولاً واحداً انتهى وكلامه هذا في المساقاة وصاحب الرياض جملة في المزارعة والظاهر ان بينهما فرة عندهم لأن أبا علي ما خالف في المزارعة في الصورة المذكورة وخالف فيها في المساقاة ومال جماعة الى قوله في المساقاة ولم يمل اليه أحد في المزارعة وإنما جعل في الشرائع وغيرها وجها كما عرفت ذلك كله لكن الظاهر عندنا عدم الفرق بينهما في ذلك ثم ان جملة وجها في الشرائع في المزارعة كيف يشعر بالوفاق الذي ادعاه في المسالك في المساقاة ولم يذكر في المساقاة في الشرائع في ذلك شيئاً ثم ان قضية كلام الرياض ان صاحب المسالك ادعى الاجماع على خلاف تلك الصورة وخالفه وليس كذلك وإنما الاجماع الذي ادعاه إنما هو فيما اذا ترك المدة رأساً لا بتصریح ولا بإشارة ولا بتلويح وهو تام لا ريب فيه لاحد والصورة المذكورة لم تترك المدة فيها رأساً بل أشير اليه ونبه عليها بتعيين المزرع الذي من شأنه ان تكون مدة ادراكه نصف سنة مثلاً وكيف يقول ان تم كان هو الحجة ويجعل الصورة المذكورة مخالفة له ثم ان صاحب المسالك لم يحكم بذلك وإنما قال لا يخلو من وجه وما كان صاحب المسالك ليخالف الاجماع الذي هو حصله وقطع به من دون تقدم عهد بل من دون فاصله أصلاً وبالجملة لا ريب في حصول الغفلة لصاحب الرياض وان قلت أنه أراد ببعض المتأخرين مولانا الاردبيلي قلنا ما زاد في مجمع البرهان على حكاية مافي المسالك ونفي البعد عنه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتجاوز على أكثر من عام واحد من غير حصر إذا

ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها قطعاً أو ظناً صح ولو علم القصور فاشكال ولو ذكر مدة
يظن الادراك فيها فلم يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة مع الارش أو التبقية بالاجرة سواء
كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير او من قبل الله تعالى كتغير الاهوية وتأخر المياه (متن)

نشط القدر ﴿ كما في جامع المناصد وهو قضية مطلق كلام الباين وبه صرح جماعة في باب المساقاة
ويدل عليه الاصل والسموات وقد روى الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في
القبالة ان يأتي الرجل الارض الخربة فيبذلها من أهلها عشرين سنة فان كانت عامرة الحديث وروى
الحلبي أيضا في الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قل لا بأس بقبالة الارض من أهلها
عشرين سنة وأقل من ذلك وأكثر وقد روى ذلك الحلبي أيضا في الحسن كالصحيح في متن آخر
وفي خبر أبي الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل أي وجوه القبالات أحل قال يتقبل
الارض من أربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فخبثت فيجوز ان يساوي بين السنين بالخصص وان
يفوت بينها مع تعيين ما يخص كل واحدة ومن الغريب عدم تعرض المعظم له مع ورود الاخبار به
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها قطعاً أو ظناً صح ﴾ كما في جامع المقاصد
والمسالك والكفاية والرياض وفي (المناجیح) نسبة الى القبل وليس في محله ولعله بالنسبة الى مجموع
ما ذكر والوجه في ذلك في صورة القطع ظاهر واما في صورة الظن فلوجود مقتضي وانتهاء المنع
والظن مناط الشرعيات ويأتي في المساقاة ان لو ظن في المدة حصول الثمن صح العقد مصرحاً به في
أربعة عشر كتاباً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو علم القصور فاشكال ﴾ أقوا واصح عدم الصحة كما في
الايضاح وجامع المقاصد والمسالك والرياض لان الاجل ناقص خلاف وضع القبالة وتفرقت
الغرض منها لان العوض في المزارعة هو الحصص من الثمن ولا يفتق في المدة الناقصة فيبقى العقد
بغير عوض حاصل عند انتهاء المدة ويأتي في المساقاة للمصنف الجزم بالعلان مع العلم بالقصور
والظن والتساوي وقد حكيتاه هناك عن عشر كتب أو أكثر ومستند الصحة عموم أو فو بالمعقود وان
يمكن التراضي على الابقاء بعد ذلك وانه زرع بحق فيجب ابقائه والعموم لا يتناول العقد الحلي عن
العوض والتراضي على الابقاء بعد ذلك وانه زرع بحق فيجب ابقائه والعموم لا يتناول العقد الحلي
عن العوض والتراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم والثالث أو هن شيء لكن قد يقال ان
الصحة ظاهراً مطلقاً المقنعة والمراسم والمبسوط والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والتافع
والندكرة والتحرير والارشاد وشروحه والتفحيم وغير ما حيث قيل فيها لا بد من تعيين المدة ونحو ذلك وهو يتناول
ما اذا كانت ناقصة عن الادراك أو زائدة أو مساوية بل لا نجد اشكالاً ولا خلافاً الا ان عرفنا
اذ هذا الاطلاق موجود في جميع الكتب الا النهائية والخلاف واللمعة والروضة الا ان يقال ان المتبادر
من اطلاق المدة للزرع انما هو غير الناقصة ولعله كذلك ويأتي في المساقاة الكلام في الاجرة على
التقديرين ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلود كرمدة يظن الادراك فيها فلم يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة
مع الارش أو التبقية بالاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل الله سبحانه كتغير
الاهوية وتأخر المياه ﴾ أما ان للمالك الازالة فهو خيرة الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروض
والمقنعة ومجمع البرهان واللمعة والروضة والكفاية والرياض ولا فرق في ذلك بين كون التأخير من

الزارع أو من الله سبحانه كما هو صريح الستة الأوّل وظاهر الحجة الأخيرة وظاهر الجمع ان ذلك بدون الارش بل هو صريح بعضها كالمالك فم احتمل في مجمع البرهان ثبوت الارش خصوصا اذا كان من الله سبحانه ولم يحكم بثبوته ولا عدمه في الروضة ونوم في الرياض فظن ان القائل بالازالة قائل بها مع الارش وان لم يصرح به وسنسمع ان أدلتهم قاضية بان ذلك بدون الارش وفي (التذكرة) ان الاقرب منه من الازالة وبه جزم في جامع الشرائع وفصل في جامع المقاصد في اول كلامه فقال ان كان التأخير بتفريط الزارع كان لذلك الازالة لانه عند الانتهاء كالغاصب وان كان بغير تقصير منه يجب الابقاء الى الادراك (قلت) وبهذا التفصيل جزم المصنف في الكتاب والتذكرة والتحرير والشايخ في المبسوط والمحقق الثاني في جامع المقاصد في باب الاجارة (١) كما تقدم بيانه مسبقا لكنه في جامع المقاصد بعد ذلك جعل الابقاء اذا كان التأخير بغير تقصير احتمالا وجزم وجوب الارش حينئذ اذا قلتم والمصنف هنا قرب ان له الازالة مطلقا مع الارش مطلقا ولم يوافق على الحكم ان في أحد فيما أجده الا ما احتمله في مجمع البرهان وقد سمعت ما في جامع المقاصد ولا ترجيح في الازالة وعدمها في الايضاح والمفاتيح وفي (الرياض) ان الاحوط الازالة مع الارش واحوط منه عدم الازالة مطلقا وهو لا يتم في ما اذا كان التقصير من الزارع وورثة مالك الارض صفارا والارض قابلة للزرع ثانيا هذا تحرير كلام الاصحاب في الباب والظاهر اتفاقهم على صحة العقد في نفسه لمكان اجتماع الامور المعتبرة فيه وانما اختلفوا في غيره كما عرفت (ولا يقال) ان قضية كلامهم السابق بطلان العقد حيث يكون التأخير من الزارع لان ذلك فيما اذا علم القصور حاله قد والحق ما فصله في جامع المقاصد كما تقدم بيانه في باب الاجارة (وما عساه يقال) ان ذلك حكم الاجارة والمزارعة تخالفها في ذلك (لا اقول) اذا جرى هذا التفصيل في اجارة فبالاولى ان يجري في المزارعة لان البلوغ هو المقصود في المزارعة ولهذا لا يجوز على الاصح المزارعة على مدة لا يدرك فيها الزرع كما عرفت آفا ويجوز ذلك على الاصح في الاجارة فاذا جازت له الازالة في الاجارة حيث يكون مفترطا وقد جوزوا فيها الاستئجار مدة لا يدرك فيها فبالاولى ان يجوز في المزارعة التي لا يجوز فيها ذلك فليتأمل فيه جيدا واذا وجب الابقاء بالاجرة في الاجارة التي قد يقصد فيها الادراك وقد لا يقصد ويكون الزرع فيها محجرا حيث لا تقصير منه فبالاولى ان يجب في المزارعة التي لا يراد منها الا الادراك للمعوظ في اول المعاملة والاعتبار بقضي بأنه لا ينبغي تضييع مال الراعي بقلعه من غير تقصير صدر منه أصلا مع امكان عدمه من غير ضرر على المالك وقد وضع بحق فبدخل تحت مفهوم قوله صلى الله عليه واله وسلم ليس لعرق ظالم حق الذي ادعى الاجماع على العمل بمفهومه الا ان تقول ان ذلك يقضي في صورة التأخير بعدم الفرق بين ما اذا كان من قبل الله سبحانه أو من الزارع لانه من المعلوم انه في هذه الصورة لا يدرك في المدة المذكورة فان كان الوضع في ابتدائها بحق فلا فرق وكذا اذا كان بغير حق فالتفصيل بملاحقة الخبر لوجهه فليلاحظ ذلك جيدا ويتبين التفصيل بنوع آخر وهو الفرق في التأخير بين ما اذا زرع وبين ما اذا لم يزرع

(١) مستندين في الاول الى انه كالغاصب وفي الثاني الى ان ما خرج عن المدة وان لم يتناوله العقد لكنه يستلزمه حذرا من تكليف ما لا يطاق واحتملوا وجوب الصبر على المالك مجانا وان له القلع مجانا (منه قدس سره)

فيفرق بين ما اذا زرع وكان التأخير من الله سبحانه وبين ما اذا لم يزرع والتأخير منه سبحانه (حجة
 الشرائع) ان المدة التي يستحق عليه فيها التبقية قد انتقضت والمالك متسلط على ملكه يفضل فيه كيف
 شاء والزرع بعد المدة لاحق له فابقاه بدون رضا المالك ظلم فالجمع بين الحقين ابقاء بالاجرة اذا رضي
 المالك (حجة الذميمة) ان للزرع أمداً معيناً غير دائم الثبات وقد حصل في الارض بحق فلم يكن
 للمالك قلبه كما اذا استأجرها مدة للزرع فانتقضت قبل ادراكه وهو تام في صورة عدم التقصير وكذلك
 الحال في النظر فتأمل جيداً لان قضيته انه وان لم يزرع فانتقضت قبل ادراكه وكان انتصير منه ان وضع المزرع حينئذ
 يكون بحق وفيه تأمل (حجة الكتاب) ان المدة قد انتقضت ملاحق للزرع لكن لزرع كان بحق فلا
 يجوز تنبص مال الزارع بغير عوض فوجب الارش جمعا بين الحقين وهو لا يتم فيما اذا كان التأخير
 بالتقصير ومع عدمه أي التقصير يجمع بين الحقين بالابقاء والاجرة مع رضا الزارع فان لم يرض وجب
 الارش جمعا بين الحقين ليتأمل وطرق معرفة الارش ونخصيله ان يقوم الزرع قائماً بالاجرة الى اوان
 حصاده ومقلوعا كما ذكره جماعة ويحتمل ان يضاف الى الاول كونه مستحق القلع بالارض لان ذلك
 من جملة أو صافه اللازمة له الا انه لا يخلو من دور وفي (جامع المقاصد) انه ليس بذلك البعيد لان حاله
 التي هو عليها هي هذه ويأتي في آخر باب المساقاة تمام الكلام في الاش ولا وجه للارش اذا كان
 البذر كله من المالك اذا قلنا ان الزرع ينمو على ملكها وان المقلوع مشترك بينهما وان كان الزارع يملك
 الحصة وان لم ينمقده الحب كما هو مقتضى الإيجاب الشيخ وابن ادریس والمصنف في المختلف لزكوة على
 كل واحد منهما وان لم يكن البذر منهما اذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصيباً لان ذلك يقضي بكون
 الثما على ملكها ويعد ان يقال ان ذلك حين انعقاد الحب وبزيده حكمهم بأن عامل القراض يملك
 الربح بالظهور وابو المكارم ينكر ذلك كله ولا يوجب على الزارع ذكره (وكيف كان) فقصية كلامهم
 عدا أي المكلوم انهما يقتسمان المقلوع على الشرط مع الارش وعدمه على اختلاف القولين بل والمزرع
 اذا تساوت اجراؤه وبالجملة تصح قسمة الزرع اما قسمة اجباراً أو نراض وظاهر الجماعة انه حيث
 تسرع له الازالة يتولاه بنفسه وفي (مجمع البرهان) يبغي تكليف العامل بالازالة أولاً فان لم يفعل أعلم
 الحاكم فان لم يمكن فله ان يفعل بنفسه وقال انه اذا كان الزمان قليلاً جداً لا تنبغ الازالة ويبقى الكلام
 في أمرين (الاول) هل انه يثبت للمالك اجرة الارض مع القلع (ثاني) هل للعامل اجرة أم لا ولعل
 الاول في الاول التفصيل وفي الثاني عدم مطلقاً (أما الاول) فان كان التأخير بتفريطه وسبب الاجرة
 عليه للمالك كما احتمله في الروضة لانه قد ضيع عليه منفعة أرضه بتأخيره ان كان المقلوع لا يفسح له ولو
 فرض ان له منفعة نافصة عن المعتاد احتمل وجوب أكثر الامرين من الحصة وأجرة المثل والا تكن
 بتفريطه فالظاهر ان لا شيء له على الزارع لان قضية المزارعة قصر الحق على الحصة ولا تقصير منه
 في فوائده وأطبق في العمدة قال واذا مضت المدة والزرع باق فعلى العامل الاجرة لكن الظاهر انه أراد
 مع بقاء الزرع لاعم قلعه (وأما الثاني) فان كان التأخير بتفريطه فواضح لانه عاد لا يستحق اجرة وان
 كان التأخر من جانب الله سبحانه فالمالك لم يفوت عليه الحصة التي هي قضية المزارعة وفي (جامع
 المقاصد) ان المسئلة من المهمات ولم تظهر فيها بكلام للاصحاب ولا لغبرهم سوى ما حكيت به والباقي محل
 النظر والتأمل وفي (المسالك) ان كلام الاصحاب في ذلك محمرد (قلت) هلا حرراه ولعل فيما ذكرناه
 بلاغا في مثل هذا الفرع (ومن الغريب) ماني المسالك قال انا اذا قلنا بوجوب الابقاء ففي وجوب

ولو اتفقا على التيقية بعوض جاز ان كان معلوما ولو شرط في العقد تأخيرها عن المدة ان بقي
بعدها فالاقرب البطلان (متن)

الاجرة قولان والقولان للملاحة اولها في التذكرة وثانيتها في القواعد وأنت قد سمعت عبارة التذكرة
وهي احكيانها في حجبها حرفا محرفا ولا يمرض فيها لذكر لاجرة فظاهره فيها ان لا اجرة وتستوع
ن مذهبه في الكتاب انه يجبر الزارع عليه بالاجرة اذ ارضي به المالك أو بالعكس فلو عكس النسبة
لكان أولى وقد اقتناه في ذلك شيخنا صاحب الرياض لكنه قل ان مانسبه الى القواعد غير صحيح
لانه اختار فيه الازالة (وكيف كان) فالظاهر وجوب الاجرة اذا قلنا بوجود الابقاء. وكان التأخير
بتصير الزارع ثم عد الى العبارة فانه قد قال في جامع المقاصد ان التيقية بالاجرة يجب فيها ارضا
الزارع لان الجواب عوض في ذمته ولم يقضه العقد لا يعقل بدون رضاه وحينئذ فيكون
مستندك لانه سيأتي بعد ذلك ولا يكون ذكره في حيز الاقرب صحيحا لانه مقطوع به (قلت) ظاهر
العبارة ان الزارع يجبر على الابقاء بالاجرة اذ ارضي المالك بذلك لانه خبره بين اتمام الارش وابقاء
بأجرة فيصح دخوله حينئذ في حيز الاقرب ولا استندراك ولعل وجهه حتى يكون معقولا ان اجباره
عليه احسان اليه يحفظ ماله عن التضيق والذهاب بالكلية اذا كان المقطوع لا نفع له أو عن تنقيسه
تنقيسا قاحشا اذا كان له نفع في الجملة ولعل الارش لا يجبر ذلك وقد ذهب الشيخ الى أن المبر اذا
دفع قيمة الفرس للمستعير أجبر المستعير على القبول حيث بعبره أرضه للفرس ولم يعين المدة وتقدم مثل
ذلك لجماعة في الغائب أو يكون المراد ان الاقرب انه لا يجبر المالك على الابقاء بالاجرة اذا بذلتها
الزارع بل يغير بينه وبين الازالة الارش وبه أيضا يرتفع الاستدراك ويصح دخوله في حيز الاقرب
فليأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اتفقا على التيقية بعوض جاز ان كان معلوما ﴾ اذا اتفقا على الابقاء
بأجرة كانت اجارة الارض حقيقة لا تقضاء مدة المزارعة فلا بد من تعيين العوض ولا بد من ضبط
المدة الزائدة كلالاجرة وبذلك صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وقد ترك فيها جميعا
اشترائط تعيين العوض كما ترك المصنف اشترائط تعيين المدة ولعل التارك يدعي ظهور ما ترك وخفاه
اذ ذكر قدسروقد ذكر ما في جامع المقاصد ولا تغفل عما سمعته آتفا عن ائذكرة وفي (مجمع البرهان)
ان لها التيقية الى مدة غير معينة أيضا بعوض وغير عوض. مثل أن يقول لكل يوم قمي كذا ونحو
ذلك لان الحق لها لا يبدوها فليعلم أن بقلا ما أرادا فيما لا يخرج فيه وهو كما ترى اذ لا كلام مع دوام
الرضا نعم يصح جملة ان قصداها ولا يصح اجارة وثبتت اجرة المثل ان قصداها وكذلك الحال اذا
أطلق العوض الذي لا يمنع من التسليم ولا يفضي الى التنازع فانها تصح جملة وينعني ذلك العوض
وان قل لك عوض أو شي أو مال صح جملة أيضا وثبتت اجرة المثل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط في العقد
تأخيرها عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان ﴾ كافي التحرير والارشاد على القول باشترائط تقدير المدة كافي
الشرائط والاشهر المضبوطة كافي التذكرة لان المدة تكون حينئذ هي المجموع وهي مجهولة فيقبل العقد للاختلال
ولو قلنا ان الجملة غير مجهولة فلا ريب ان المدة المشرطة ومجهولة ذات شرطت في حين العقد كانت عوضا واذا
تجهل العوض بطل العقد وبما احتل الصحة على هذا القول لان المدة الاحدية مضبوطة والمشرطة بمنزلة التابع
وجهاه غير مفسرة وقد تقدم غير مرة فحري ذلك وان ذلك في التابع الغير المقصود أصلا سواء كان

ولو ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمه المسمى ولا يشترط اتصال المدة بالعقد (الثالث) امكان الانتفاع بالارض في الزرع (متن)

تابعا حسا أو ذكر تبعا غير ملحوظ في النظر أصلا وأما على القول بعدم اشتراط تقدير المدة والاكتفاء بتعيين المزرع فالأقرب الصحة ﴿ قوله ﴾ (ولو ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمه المسمى) أما الثاني فقد تقدم الكلام فيه في باب الاجارة... بقاؤه صرح هنا في الشرائع والتحرير ومجمع البرهان وأما الأول فقد مرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمالك والروض (١) والمفاتيح ومجمع البرهان وفي الأخير انه ظاهر (قلت) هو كذلك فجا اذا تركه اختيارا لا بدونه لأنه - يبتدئ لا تصير منه - والعقد إنما اقتضى لزوم الحصة خاصة ولم يوجد منه تصير بوجوب الانتقال الى اجرة المثل اني لم يقضها العقد نعم يتم ذلك في الاجارة لان المؤجر لاحق له في منفعة العين وانما حقته لاجرة فاداءت المنفعة اختياراً أو اضطراراً فانما قامت على مالها وهو المستأجر ولا مقتضى لفوات الاجرة على المؤجر لكن ظاهر اطلاقهم كما في المسالك عدم الفرق في المزارعة أيضا بين تركه اختياراً أو اضطراراً كما ان تعليقهم بأنه فوت على المسالك منفعتها قد يقضي بالفرق وفي عبارة الارشاد اشعار أو ظهور بذلك حيث قل ولو أهمل ولم يقل ولو ترك فأمل وهذا كله اذا مكنته المالك أم لو منعه منها حتى خرجت المدة فإنه لا يستحق عليه شيئا كما في التذكرة وغيرها كان العامل حينئذ لا يستحق شيئا ﴿ قوله ﴾ (ولا يشترط اتصال المدة بالعقد) قد تقدم الكلام فيه مسبقا في باب الاجارة وان لا خلاف هناك صريحاً بالامتنان والخلاف وصرح به هنا في البسوط فقال يجب اتصال المدة بالعقد ﴿ قوله ﴾ (الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع) جهله هنا وفي التذكرة ركنا وقد جعل في الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض شرطا وهو معنى قوله في التحرير وغيره يجب وفي (العمة والروضة) لا بد منه وقد نبه عليه في البسوط وقد يلوح من الكفاية الاجماع عليه حيث قال قالوا من شرط صحة المزارعة على الارض أن يكون لها ماء معناديكنها لسقي الزرع غالبا فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وان رضي العامل وجعل ذلك ضابطاً في المسالك والروضة والرياض قالوا الضابط امكان الانتفاع بزراعها المقصود عادة فان لم يكن بطل وان رضي العامل فليتأمل فيه فإنه غير جيد ولم يعد ذلك في الشروط المذكورة في الوسيلة والكافي والغنية فقد يظهر منها الخلاف ولم يذكر أصلا في المنفعة والمراسم والنهاية والسرائر وغيرها (وكيف كان) فظاهر القائلين بالشرطية أنه شرط في صحة العقد فيبطل مع عدمه مطلقا أي سواء علم بعدم الانتفاع بها في الزراعة المقصودة منها أو في نوع منها أو جهل ذلك وسواء كان الانتفاع بها معدوما من أول الامر أو نتجده عدمه بعد وجوده أو كان نادراً كما هو قضية الركبة أيضا وبأنى لهم ما يخالف ذلك ففي الكتاب وغيره أنه شرط في لزوم العقد في صورة الجهل خاصة فمع عدمه وعدم العلم بعدمه بتغيير العامل ويلزم العقد مع العلم بعدمه فهو مع العلم بعدمه ليس بشرط وفي (الارشاد) أنه شرط مع الجهل به حين العقد فيبطل مع عدمه حينئذ ويلزم مع العلم بعدمه وفيه وفي (الكتاب والشرائع) وغيرها أنه شرط في الابتداء فلو عدم في الاثنا لم يبطل العقد بل يتغير العامل

(١) كذا في النسخة وقد مر الكلام في مثله مرارا (مصححه)

بان يكون لها ماء من بئر أو نهر أو عين أو مصنع وكذا ان آجرها للزرع ولو زارعتها أو آجرها له ولا ماء لها تخيير العامل مع الجهالة لامع العلم (متن)

وتردد في الصحة في التذكرة فيما اذا كان الانتفاع نادرا وهذا كله على ما يظهر من عباراتهم وقد يمكن تجشم التأويل كما ستسمع ان شاء الله تعالى وهذا الوجه في اشتراط هذا الشرط ظاهر كما في مجمع البرهان (قلت) لان عدم امكان الانتفاع بها يناق مقتضى مقدها والقصد منها لان المقدم بدون امكان النوض يكون لغوا ولان هذا المقدم مخالف للاصل لمكان جملة العوض وامكان عدم حصوله فيقتصر فيه على المقطوع به من النص والاجماع وليس هو الا مع امكان الانتفاع على ان الاجماع من المتأخرين محصل على انه شرط في الجملة وانما اختلفت كلماتهم في محله كما عرفت فليتأمل فان كلامهم في الباب لا يخلو من شوب الاضطراب ﴿ قوله ﴾ ﴿ بان يكون لها ماء من بئر أو نهر أو عين أو مصنع ﴾ كما في الشرائع أو غيبت معناد كما في التحرير والتذكرة والعمدة وقد اشير الى ذلك فيما يأتي من الكتاب والشرائع بقولها وكذا لو اشترط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالبا أو الزيادة كما في جامع المقاصد والمسالك والريضة فالمصرفي المذكورات في الكتاب والشرائع ليس بذلك الحسن ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا ان آجرها للزرع ﴾ كما تقدم الكلام في ذلك عند قوله ولو استأجر للزرع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو زارعتها أو آجرها له ولا ماء لها تخيير العامل مع الجهل لامع العلم ﴾ كما صرح بذلك كله في الشرائع والتذكرة وفي الارشاد والروض (١) أنها تبطل مع الجهل لامع العلم (قال في الارشاد) ولو زارع على مالاماء لها بطل الامع علمه وظاهر التحرير أو صريحه أنها تبطل حينئذ قال ولو تمرد وصول الماء اليها لم تصح المزارعة وقال في موضع آخر من التذكرة ولو كانت الارض لا ماء لها يعنادها لا من نهر ولا من مطر ولا غيرها لم تصح المزارعة لتمرد الانتفاع ولا استنجاها للزراعة فإني المسالك من نسبة موافقة المصنف في كنيته للشرائع غير صحيح ولا تعرض لذلك في المختلف والتبصرة وقد يراد بالبطلان في كلام الارشاد عدم اللزوم فيوافق الشرائع والكتاب فتأمل وقد علمت أننا ان ظاهر القائلين بان امكان الانتفاع شرط في صحة المزارعة أو ركن فيها البطلان مطلقا من رأس فيما نحن فيه وهو الذي جعله في جامع المقاصد مقتضى النظر وقال في (المسالك) انه مخالف لقاعدة المتقدمة من أن من شرط صحة المزارعة امكان الانتفاع وقال ان اللزوم من هذه القاعدة بطلان المزارعة سواء علم هنا أم لم يعلم ونحوه ما في مجمع البرهان (قلت) وقد تقدم في باب الاجارة للمصنف وغيره في الكتاب وغيره بطلان الاجارة للزرع مع عدم الماء وعدم العلم بحالها وهو بخلاف ما هنا الا أن تقول انه رجوع لان عدم الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع أو ان امكان الانتفاع شرط اللزوم فيهما كما تقدمت الاشارة اليه وأنه في صورة العلم والجهل في العقدين مبني على القول بجواز التحظي أو في صورة العلم خاصة وان قول المصنف والمحقق لا يريدان به أنه لم يثبت الخيار بل أراد ان يطل المقدم فليتأمل في ذلك كله ثم انه استشكل في التذكرة في جواز المزارعة فيما اذا لم يكن للارض ماء يمكن زرعها به الا نادرا فيمكن أن يكون المراد من قولهم لا ماء لها أن لا ماء لها غالبا لا أنه لا ماء لها أصلا فيكون المصنف هنا والمحقق رجعا أحد وجهي الاشكال وهو الصحة

(١) كذا في النسخة أيضا (مصححه)

لكن في الاجرة يثبت المسمى ولو استأجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ وكذا لو اشترط
الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالباً ولو انقطع الماء في الاثناء فللزراع الخيار ان زراع او

مع الخيار في صورة الجهل فلتأمل وقد تكلف الفاضل الشيخ علي الميمني فيما حكى عنه للجمع بين
كلماتهم يحمل هذا التخيير على ما اذا كان الارض ماء يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة
المالك بل يحتاج منه الى تكلف باجراء ساقية ونحوه وحمل المنع على ما اذا لم يكن لها ماء مطلقاً ولعله
هو الذي ذكرناه أخيراً (وفيه) أنه مخالف لاطلاق كلامهم لأنهم اقتصروا في الحكم بالجواز أي جواز
المزارعة على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الامكان ولم يثبت ان الاحتياج
الى كفاية يوجب التخيير كما لم يثبت ان اطلاقهم يقتضي كون الماء معتاداً بلا كلفة كما ان الظاهر ان
إحداث النهر والساقية ونحو ذلك لازم للمالك سواء كان معتاداً أم لا وقد يجمع بأنه سيأتي أنه يجوز
المزارعة مطلقاً من غير تعيين وذلك يقتضي بأنه يجوز له أن يزرع ما لا يحتاج الى الماء فعدم الماء لا
يستلزم عدم امكان الانتفاع الذي هو شرط في الصحة ولعله هو بعض ما اشرنا اليه في التأويل أولاً
وقال في (جامع المقاصد) ان قول المصنف لا مع العلم يريد به عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع
مع العلم وهو صحيح على القول بجواز التخطي وحينئذ فلا شيء للمالك في المزارعة لعدم امكان الانتفاع
الذي حصول الحصاة المشترطة متوقف عليه اما في الاجارة فيجب المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان
فلا يجب شيء انتهى فقوله فلا شيء للمالك في المزارعة ان أراد ان ذلك على تقدير عدم التخطي ولم
يخطئ حق لكنه خلاف الظاهر ويلزم حينئذ ان لا تجب اجرة المثل في الاجارة ولا المسمى وان اراد
على تقدير جواز التخطي كما هو الظاهر فلا مانع من لزوم اجرة المثل كالمسمى في الاجارة بل قد يقال
بلزوم الحصاة فيما زرعه من المساوي أو الاقل ضرراً فتأمل هذا وفي قوله زراعها مسامحة غير حسنة لانه
لا معنى لمزارعة الارض والضمير في قوله له يعود الى الزارع ﴿قوله﴾ (لكن في الاجرة يثبت
المسمى) قد تقدم الكلام فيه آنفاً ﴿قوله﴾ (ولو استأجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له
الفسخ) كما في الشرائع والتذكرة والمسالك لانه اذا استأجرها مطلقاً لا يقتضي ذلك أنه يمكن زرعها
لانه نوع من أنواع الانتفاع ولا يشترط في استئجار شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه التي
يصلح لها بل امكان الانتفاع به مطلقاً وهنا يمكن الانتفاع بالارض المذكور في وضع حطبه ونزوله فيها
وجعلها مراحاً لابله أو غنمه أو نحو ذلك وفي (جامع المقاصد) انه يشكك بما اذا كان الغالب على الارض
أرادتها للزراعة فان المنفعة المطلوبة بتغير حاصلة (قلت) اذا كانت الغلبة بحيث يعد غيرها نادراً يحتاج
الى قرينة فكذلك والا فحقل تأمل وحكمهم بعدم الفسخ يقتضي بان ذلك مفروض في غير المستأجر
العالم بمخالها لانه لا معنى لتوهم جواز فسخه بل إنما تبطل اجارته أو تصح ﴿قوله﴾ (وكذا لو
اشترط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالباً) أي وكذا ليس له الفسخ لو شرط الزراعة الى
آخره وهذا ذكره المحقق أيضاً لانه لم يذكر في بيان امكان الانتفاع ما اذا كانت تسقى
بالغيث غالباً فاستدركا ذكره هنا كما نهبنا على ذلك هناك فكل من ذكر ذلك هناك فهو موافق لما فنكنا
الاحسن ان يقول وتصح الاجارة لو شرط الزراعة الى آخره ﴿قوله﴾ (ولو انقطع الماء في الاثناء
فللزراع الخيار ان زراع او استأجر له) أي اذا انقطع الماء الدائم في أثناء مدة المزارعة فللزراع

استأجر له وعليه اجرة ماسلف (من)

مع الخيار ان كان المقدم مزارعة فهو رجوع الى أصل الباب وبما في الكتاب صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض (١) والروضة وكذا جامع المقاصد وقد يكون هذا في عبارة الكتاب والشرائع تقر بما على قولها وكذا لو اشترط المزارعة الى آخره كما هو صريح التذكرة وعلى التقديرين لا تفاوت في الحكم وقد وجه ذلك في الروضة بملء العيب قال ولا يبطل المقدم السابق الحكم بصحته فيستصحب والضرر يندفع بالخيار انتهى فأمل فيه وبناء في جامع المقاصد على جواز التخطي وكأنه متأمل في ذلك حيث قال هذا بناء على ان المزارعة على مثل هذه الارض جائزة لامكان الانقاع بها بغير ذلك بناء على جواز التخطي ولا ترجيح في الكفاية والمفاتيح وقد مال صاحب الرياض الى البطلان حيث رماه بالضمف تارة وبالنظر أخرى (وقال في المفاتيح) قبل يبطل وقيل له الخيار قلت لم نجد قائلاً بالبطلان ولعله استنبطه في كلامهم فيما اذا زراع عليها ولا ما لها (وقال في مجمع البرهان) يجي البطلان هنا على القول به فيما سلف فان وجود الماء على تقدير كونه شرطاً شرط مادام الزرع محتاجاً اليه بل يمكن ان يكون هنا أولى لعدم انتفاع آخرها فتأمل انتهى (قلت) الوجه في البطلان كما ذكر ظاهر وحمل كلامهم على جواز التخطي الذي لا يقولون به بعيد جداً ولم يتضح وجه عدم البطلان على غيره أي التخطي ولا فرق في ذلك بين المزارعة عليها واستئجارها للزرع كما في الشرائع والتذكرة والتحرير لان عبارتها كعبارة الكتاب وبه صرح في جامع المقاصد ومجمع البرهان وليس كذلك لانه قد تقدم للمصنف وغيره انه اذا تعذر الزرع لا تقطع الماء بالسكينة ان الاجارة تفسخ بنفسها الا ان يحمل كلامه هناك على انه له الخيار لانه قابل لذلك لكنه في جامع المقاصد جزم هناك بالانقاع ومال هنا أو قال بالخيار وقد نبهنا هناك على ما هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعليه اجرة ماسلف ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض والروضة لكن الثلاثة الاول ظاهرة أو صريحة في ان ذلك فيما اذا استأجرها أو زارع عليها بل يتبين الاول لقولها فيها ويرجع بما قابل المدة المتخلفة لان ذلك لا يكون الا في الاجارة الا ان تقول بان هذا وحده ينصرف الى الاجارة وفي الارشاد وما ذكر بعده ان ذلك فيما زارع عليها اذ لم يتعرض فيها لما اذا استأجرها ولا ترجيح في الكفاية لانه ما زاد على قوله قال الفاضلان وقد صرح في التذكرة والارشاد واللمعة والروض (٢) والروضة ومجمع البرهان بان ذلك فيما اذا فسخ وهو المراد من كلام الشرائع والتذكرة ووجهه في الروضة بانه انتفع بأرض الغير بعوض لم يسلم له وزواله باختياره الفسخ ثم قال وبشكل بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعمله الماضي مشروط بالحصة لا بالاجرة فاذا قامت بالاقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء آخر نعم لو كان قد استأجرها للزراعة توجه ذلك وقد جزم في جامع المقاصد بالحكمين أعني لزوم في الاجارة وعدمه في المزارعة وقد سمعت في الشرائع والتذكرة والتحرير من انه يرجع بما قابل المدة المتخلفة (قلت) لزوم ذلك أعني اجرة ماسلف فيما اذا استأجرها هو الموافق لما تقدم في الاجارة وقد تأمل في لزوم اجرة ماسلف في المزارعة في مجمع البرهان واستظهر عدم الفرق هنا بين المزارعة والاجارة في لزوم لاجرة وعدمها وقد ضبط بعض المحشين على الروضة هنا خطأ ولا يخفى انه اذا كان انقطاع الماء في

(١) كذا في نسخة وليس في الروض مزارعة كما مر مراراً (مصححه) (٢) كذا في النسخة ايضا (مصححه)

(الرابع) الحصة ويشترط فيها امران العلم بقدرها والشياح فلو أهمل ذكرها بطلت وكذا لو جهل قدرها او شرطا جزأ غير مشاع بان يشترط احدهما التمام بأجمعه (متمن)

المزارعة بعد امكان لا يتفاد بالزرع بالفصل ونحوه وكان البذر من العامل كان القول بوجوب الاجرة عليه قويا كما انه لو كان البذر من المالك في هذه الصورة وأخذ قصبه لاوجه لاحتمال وجوب الاجرة على العامل ويذني التأمل فيما عدا هاتين الصورتين واما اذا لم يفسخ فان حصل شيء فهو لها والا فلا شيء لاحدهما على الآخر فليدبر **قوله** **﴿**الرابع الحصة ويشترط فيها امران العلم بقدرها والشياح **﴾** كما هو قضية كلام النهاية والخلاف والمبوط وغيرها من كتب المتقدمين اذا لوحظ تمام كلامها وهو اي اشتراط الامرين صريح الوسيلة والغنية والسرائر والشرايع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وايضاح النافع والروض ومجمع البرهان وغيرها بل لا أجد في ذلك خلافا ولا تأملا الا ما لمه قد يلوح من عبارة النافع والمعة ونحوها مما لم يذكر فيه التعيين أصلا لافي التعريف ولا في سلك الشرط ولا أبطلها بعمده لان بعض ما حكينا عنه اشتراط التعيين لم يذكره في الشرط لكنه ذكره في التعريف وبعض أبطلها بعمده وما لمه قد يلوح من المنفعة والمراسم وغيرها مما قيل فيه ان المزارعة جائزة أو تجوز بالربع والثلث والنصف حيث لم يصرح فيها باشتراط الاشاعة فتأمل (قال في النافع) وشروطها ثلاثة ان يكون التمام شاعا تساويا فيه أو تفاضلا ومثله قال في المعة ولعل ترك التعيين لظهور حاله لانه لا ريب في اشتراطها واما اشتراط الشياح ففي الغنية والسرائر والتذكرة انه لا خلاف ممن أجاز المزارعة في بطلانها بعمده وقد ينطبق عليه اجماع الخلاف وأخباره وفي مجمع البرهان) لعل دليله الاجماع وانه المفهوم من الاخبار التي تدل على فعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله عليهم السلام وفي (الكفاية) انه المهور من فعلهم عليهم الصلوة والسلام (وقال في الرياض) انه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو المحجة انتهى وقد سمعت ماني الغنية وغيرها وقد يستدل عليه بالاصل لان كانت المزارعة على خلاف الاصل لما فيها من جهالة العوض فيقتصر فيها على المثيقين من الاجماع والاخبار في الحسن الذي هو كالصحيح لا تقبل لارض بمحصة مسماة ولكن بالنصف والثالث والربع والخمس ولا بأس به وقد جعله في مجمع البرهان دليلا مستقلا وفي الصحيح وغيرها لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس **قوله** **﴿**فلو أهمل ذكرها بطلت وكذا لو جهل قدرها **﴾** كما هو قضية كلام مشرطي الزيين وفي (التذكرة) الاجماع على بطلانها اذا لم يعين القدر لما فيه من الغرر كما اذا شرطا أحدهما جزأ أو نصيبا أو شيئا أو بعضا وهو يدل على البطلان مع الاهمال بالاولوية العرفية **قوله** **﴿** أو شرطا جزأ غير مشاع بان يشترط أحدهما التمام بأجمعه **﴾** أي بطلت لان المنقول عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأهل بيته صلوات الله عليهم انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متفاد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما أكثر على حسب ما يتفقان عليه ولا نعلم في ذلك خلافا كما صرح بذلك كله في التذكرة وهو قضية كلام مشرطي الشياح في الحصة وصريح الشرائع والارشاد ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها ثم عد الى العبارة فان كان المراد بالتمام بأجمعه ما زاد على البذر فلا مسامحة في عد ذلك جزأ وان كانت المراد مجموع الحاصل بالمزارعة كان هناك مسامحة **قوله** **﴿**

او يشترط احدهما الطرف والاخر الاقل او ما يزرع على الجداول والاخر في غيرها او يشترط
احدهما قدراً معلوماً من الحاصل كمشرة أفقرة والباقي للآخر ولو شرط ان يكون البساق
بعد العشرة بينهما (متن)

﴿ او يشترط أحدهما الطرف والاخر الاقل وما يزرع على الجداول والاخر في غيرها ﴾ فهذا باطل بلاخلاف كما في
موضعين من المبسوط وبلاخلاف بين العلماء كما في التذكرة وهو معنى ما في الغنية والسرائر ان لو عامله
على وزن معين أو على مكان مخصوص من الارض أو ثمرة نخلات بينها بطل العقد بلاخلاف بين
من أجاز المزارعة والمساقاة ومحمل الفرض قولها على مكان مخصوص والبطالان في المثاليين صرح في
المهذب والشرائع والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها (وقال في التحرير)
لا فرق بين ان يكون منفرداً أو مع نصيبه (وقال في التذكرة) لو شرط أحدهما النصف وما يزرع على
الجداول او شرط مع نصيبه نوعاً من الزرع أو الاقل ففيه عندي نظر لكن المجوزين من العامة اتفقوا
على بطلانه (قلت) وهو قضية الاصل بل قد يدعى انه يستفاد من الاخبار والظاهر ان المراد
بالجداول الاتهار كما يظهر من عبارة التذكرة قال او يشترط أحدهما ما على الجداول والسواقي وقد يراد
بها الالواح من الارض التي تحف بجمع التراب حولها وفي (الوسيلة) عبارة ينبغي التنبيه عليها قال المزارعة
صحيحة وهي ما اجتمع فيه شرطان الى آخره ومكروهه وهي العقد على كذا ما أو قفيزاً من غير ما يخرج
منها وفاسده وهي ما سوى ما ذكرنا واذا كانت المزارعة فاسدة لزم أجره المثل وسقط المسمى ان كان
بالنصف أو الثلث أو مثل ذلك ولزم ان كان بالامان والفقهاء انتهى وهو غير جيد لان ما جعله
مكروهاً ليس مزارعة وانما هو اجارة وقوله في الفاسدة يلزم بالامان والفقهاء غير صحيح لانه ان كانت
مزارعة فاسدة فالواجب أجره المثل وان كانت اجارة وسماها مزارعة فاسدة فكما قل ﴿ قوله ﴾

﴿ او يشترط أحدهما قدراً معلوماً من الحاصل كمشرة أفقرة والباقي للآخر ﴾ أي بطلت كما في التذكرة
والتنقيح والروضة ويتناوله اطلاق لفظ الشيء في المبسوط وقته الراوندي والمهذب حيث قيل فيها فالضرب
الباطل هو أن يشترط لاحدهما شيئاً بعينه ولم يجعله مشاعاً وفي الاولين نفي الخلاف عن
البطالان ويتناوله نفي الخلاف بين مجوزي المزارعة المحكي في الغنية والسرائر وقد سمعت عبارتهما وهو
قضية كلام مشرطي الاشاعة والمصنف لم يستشكل فيه فكانه عنده مما لا خلاف فيه ولا اشكال
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرطاً أن يكون الباقي بعد العشرة بينهما ﴾ أي بطل على اشكال ونحوه ما في
التحرير حيث قال فيه نظر والمشهور البطلان كما في المسالك والكفاية والاشهر كما في المفاتيح وبه صرح
في جامع الشرائع والشرائع والتذكرة والارشاد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والروض (١) ومجمع البرهان وهو ظاهر اطلاق المبسوط وقته الراوندي والمهذب والغنية والسرائر ونفي
الخلاف في الاولين والاخيرين كما سمعته آنفاً يتناول ذلك وقد نسبته اي المنع في جامع المقاصد الى
الشيخ والقاضي وابن ادريس على البت الصريح أو الظاهر في التصريح لسكتنا لم نجده في شيء من
كتبهم ولو كانوا مصرحين بذلك لصرح في المختلف قال منع بعض أصحابنا ان يشترط أحدهما شيئاً من
الحاصل والباقي يكون بينهما والوجه عندي الجواز وقد نص الشيخ وجماعة كابن البراج وابن ادريس

(١) كذا في النسخة ويأتي مثله كثيراً وقد عرفت الحال فيما مراراً (مصححه)

أو شرطاً اخراج البذر ولا باقي بينهما بطل على اشكال (متن)

وغيرها على جواز اشتراط اخراج البذر أو لا انتهى قراء كيف استند في هذا ولم يستند في ذلك (وكيف كان) فالجوز المصنف في المختلف ولا ثاني له فيما أجد إلا ما لعله يظهر من الكفاية حيث نفى عنه البعد والبطلان قد يدعى أنه قضية كلام الوسيلة والنافع والتبصرة والهمة بل والكافي بل والفتنة والمراسم وغيرها مما صرح به أو ظاهره اشتراط الاشتراك في التما وجه البطلان ظاهر كما في مجمع البرهان (قلت) لأنها على خلاف الاصل فيقتصر فيها على اليقين والمتمول المهود وان ذلك مناف لوضع المزارعة لا يمكن أن لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فيكون الحاصل مختصاً باحدها وقد وضعت على الاشتراك في الحاصل كأننا ما كان وقد يستدل عليه في جامع المقاصد بان العقود بالتلقي فما لم تثبت شرعيته يجب التوقف في صحته وفيه ما سئمته ولا فرق في ذلك بعد مخالفته وضع المزارعة بل واجماع الاصحاب بين كون الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط وعدمه ووجه الجواز أنه عقد فيجب الوفاء به والمؤمنون عند شروطهم وجوابه ان الجماعة يتفون كونه عقد مزارعة بل هو من العقود المحترمة واستند في الكفاية الى قوله سبحانه وتعالى الا أن تكون تجارة عن نراض (وفيه) أنه لا يستفاد منها الا الجواز مع المراضة وذلك لا يستلزم لزوم مع قدها ولو بعدها فتأمل مع أنه مخصوص بما مضى مع ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للقر والجهالة ﴿ قوله ﴾ (أو شرطاً اخراج البذر والباقي بينهما بطل على اشكال) ونحوه ما في التذكرة من عدم الترجيح والجواز خيرة النهاية والمهذب والسرائر واستحسنه في التحرير بعد ان تأمل فيه وهو لازم للمختلف والكفاية وحكاه في المهذب البارع عن المبسوط ولم يجده فيه ولا يحكاه عنه غيره والشهور البطلان كما في المسالك والكفاية والاشهر كما في المفاتيح ونسبه في الايضاح الى كثير من الاصحاب وهو خيرة جامع الشرائع والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وفي (التنقيح) ان عليه القبول وهو مما يتناوله اطلاق الشرائع وما ذكر بعدها آنفاً بل هو مسوق له وتعليه منطبق عليه بل هما مسألة واحدة (قال في الشرائع) ولو شرط احدهما قدراً من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز ان لا يحصل الزيادة (وقال في المسالك) في شرحه لافرق في ذلك بين كون القدر المشترط هو البذر وغيره بل مما يتناوله اطلاق المبسوط والفقهاء الزائدي والغنية والارشاد وشرحه فيكون داخل تحت مقتضى الخلاف في الفقه والغنية بل هو قضية كلام الوسيلة وما ذكر بعدها في المسئلة السابقة وادلتها هي ادلة المسئلة وبالجملة هي من نسخها كما جعلها جماعة كذلك وبدل عليه ايضاً ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن السراد عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العاجع المشترك فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على اللج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيراً وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما يبقى على ان للعاجع فيه الثلث ولي الباقي قال لا بأس بذلك (قلت) في عليه أن برد على مما أخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال إنما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام ومعنى قوله عليه السلام إنما شاركته الى آخره أنه ليس لك كما هو واضح لان كان وضع المزارعة على ذلك ولو كان له ذلك فلا أقبل من ان يقول له لا بأس كما في الجواب الاول أو لا بأس اذا شرطت ذلك والضعف منجبر بالشبهة معتضدة بنفي الخلاف المتكرر المتناول لذلك ومن

ويجوز التفاضل في الحصصة والتساوي ولو شرط أحدهما شيئاً على الآخر يضمنه له من غير
الحاصل مضافاً إلى الحصصة صح على رأي ﴿ الفصل الثاني في الأحكام ﴾ إطلاق المزارعة يقتضي
تخيير العامل في زرع أي نوع شاء (متن)

الغريب اغفال الجميع الاستدلال به عدا المصنف في التذكرة وكيف كان فلا ينبغي التامل في البطالان
في المسئلة وقد وقع في عبارة النهاية والمهذب ما ينبغي التنبيه عليه فالأفان كان شرط المزارع أن يأخذ
بذره قبل القسمة كان له ذلك وإن لم يكن شرط كان البذر عليه على ما شرط انتهى وهو متناقض أو
كالتناقض ولعلهما أرادوا كل البذر على مقتضى شرط المزارعة وبضمها من الاشتراك في جميع الحاصل
﴿ قوله ﴾ (ويجوز التفاضل في الحصصة والتساوي) نصاً واجماعاً كافي جامع المقاصد ولا نعلم فيه
خلافاً كما في التذكرة وبه صرح في الشرائع والنافع والتحرير واللمعة والروضة وكذلك المسالك وهو قضية
كلام المقنعة والنهاية والمراسم والخلاف والمبسرط والكافي وقته الراوندي والمهذب والسرائر وغيرها مما
ذكر فيه جواز اشتراط الثلث والرابع ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه له
من غير الحاصل مضافاً إلى الحصصة صح على رأي) هو خيرة الشرائع والتذكرة والايضاح واللمعة وجامع
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وفي الأربعة الأخيرة أنه المشهور وهو معنى ما في التحرير
والارشاد والروض وجمع البرهان من أنه لو شرط أحدهما شيئاً من غير الحاصل جاز إذا المراد مع الحصصة
وقد يكون ذلك معنى قوله في النهاية يكره أن يزارع الإنسان بالحنطة والشعير وليس ذلك بمحظور
فإن زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الأرض ما يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك
في ذمة المزارع ولعله أراد بالمزارعة الاجارة كما استظهرناه في أوائل الباب وكما سمعته عن الوسيلة فيما سلف ولعله
إلى ما نحن فيه أشار في الكافي بقوله الثاني أن يجعل على مزارعته أو ساقاته أجراً معلوماً عينا أو ورقاً أو
مكيلاً أو موزوناً منفصلاً عن مقدار غلتها فيجب له ذلك متى وفي بشرط المقدهلك الغنلة أو سلمت
انتهى وقد تقدم عن الشهيد الثاني وبض ما أخرج عنه أن قرار ذلك مشروط بالسلامة (وقال في جامع
المقاصد) أن ذلك مكروه لتصریح الاصحاب (قلت) المصريح بذلك هنا الشيخ في النهاية على
أحد الاحتمالين ولعله نظر إلى قولهم يكره أن يشترط مع الحصصة شيئاً من ذهب أو فضة لأن ظاهر جماعه
ومصریح آخر بنهما من سنخ واحد وقد ذكرنا هذه المسئلة هناك واستوفينا الكلام في الأدلة والأقوال والفروع

﴿ الفصل الثاني في الأحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ (إطلاق المزارعة يقتضي تخيير العامل في زرع أي نوع شاء) كما في الغنية والسرائر
والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والروض والمسالك والروضة وجمع
البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض والحدائق والظاهر أنه هو معنى ما في المقنعة والمراسم من قولها
فيهما أن شرط زراعة ما شاء كان له ذلك وبمنه صرح الشيخ في المبسوط في الاجارة وغيرها وظاهر
الغنية أو صريحها لاجماع عليه وفي (الكفاية والرياض) أنه الأشهر وزاد في الأخيرين عليه عامة من
تأخر وقال في (التذكرة) ويحتمل قويا وجوب التبيين لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات
وقال في (جامع المقاصد) أنه الأصح ولم يقل به أحداً قبله ولا بعده وقد صرح بأن التخيير للعامل في
الغنية والسرائر والنافع والتذكرة وغيرها وهو ظاهر الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها بل هو صريحها

وظاهر جماعة كما هو صريح آخرين منهم المصنف في التذكرة وغيره ان ذلك اذا كان البذر منه وزرع
 الدامل (قال في التذكرة) اذا اطلق المالك المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه وزرع المالك
 ماشاء ان كان البذر منه والمراد بالاطلاق في كلامهم ترك التبيين سواء كان بما يدل على العموم وضما
 أو بما يدل على الفرد المنتشر وضما فان كان الاول فدلالته على زرع ماشاء ظاهرة مسلمة مجمع عليها
 وان كان الثاني فقد استدل المحقق الثاني والشهيد الثاني على ان الاطلاق يقتضي التخيير بان المطلق
 يدل على الماهية من حيث هي وكل فرد من أفراد الزرع يصح أن يوجد المطلق في ضمنه وتبهما
 على ذلك جماعة وقالوا وأولى منه لوعم الاذن لدلالته على كل فرد فرد ثم انه في جامع المقاصد لم
 يرضه وفرق بين الاطلاق والتعميم بان الاطلاق انما يقتضي تجوز التقدير المشترك بين الافراد
 ولا يلزم من الرضا باقتدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك للفرد ولا
 دلالة على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره لان الرضا باقتدر المشترك انما يستلزم الرضا بتقدير الضرر
 المشترك بين الكل ولا شيء يدل على الرضا بالزائد فلا يتناول المتوسط أو الأشد بخلاف العام فإنه دال
 على الرضا بكل فرد ولما لم يكن لللفظ دلالة على الاقل ضررا والمتوسط تغلق الضرر ورده في المسالك
 بان المطلق لما كان هو الدال على الماهية بلا قيد صح وجوده في ضمن المفرد والتمتع والمجموع وغيرها
 على ما حقق مع ان لوازمها مختلفة ولذلك حكموا بان الامر بالمطلق كالضرب مثلا يتحقق امثاله بمجرد
 من جزئياته كالضرب بالسوط والمصا ضيفا وقويا ومتوسطا حتى قيل ان الامر به أمر بكل جزئي
 أو اذن بكل جزئي والمراد باقتدر المشترك على هذه التقديرات المعنى المصدري أو نفس الحقيقة المشتركة
 بين الافراد لا تلك القوازم اللاحقة لها وهي في مستلثنا الزرع الصالح لكل فرد من أفراد المزروعات لانها
 مشتركة في هذا وان لم تشترك في الضرر وغيره انتهى (ومحتمل قول) في كلاميهما معا نظرا اما كلام
 المالك فإنه إنما يتم اذا تساوت افراد الماهية في التبادر والغلبة كما حرر في فقه وطفعت به عباراتهم في
 باب الفقه فان غلب فرد باعتبار ذلك الوقت وتلك الارض تبين وان تساوت تخير والافلاولى من رعاية
 مصالحة المالك أو مصلحتها كما في اطلاق الوكالة وسائر العقود أما الثاني ففيه (أولا) ان ليس المراد
 بالعموم معناه المتعارف بمعنى انه يدل على كل فرد على وجه الاجتماع بل المراد منه هنا ما يراد من
 المطلق وهو الفرد المنتشر على سبيل البدلية والمثبة فيتحقق الامتثال وبرائة الذمة في صورة الاطلاق
 والعموم بالاثبات بواحد من أفراد الماهية أي واحد كان بل المتبادر من هذه الاطلاقات في مثل هذه
 الامور العموم بهذا المعنى فهو من هذه الجهة ليس أولى من المطلق بل من حيث التصريح بما يشمل
 الافراد (وثانيا) انه يلزم من كلامه في جامع المقاصد أن لا يجوز التكليف بالامر الكلي الامع البيان اذ
 لو أراد فردا معيناً يلزم الاجمال والتكليف بالمثل وان لم يرد الفرد المعين ولا الامتثال بأي فرد كان
 اتسع الخطاب به من الشارع عقلا وشرعا (وثالثا) ان قضية كلامه اولا انه يتبين أقل الافراد
 ضررا حيث قال ان لاطلاق لا يتناول المتوسط والاشد لكن قوله لا لم يكن في اللفظ دلالة عليه
 نطرق الفرر يناهيه فليأتل فيه لانه يمكن الجواب عنه (ورابعا) انه يجوز للمالك أن يزرع في أرضه
 الآخر بل اريب فله أن يعطيها لغيره ليزرعها كذلك باجرة وغيرها (وخامسا) انه في ظاهره وافق لاصحاب
 في انه يجوز الاطلاق في اجارة الارض للزراعة وبغير المستاجر في زرع أي نوع شاء (وسادسا)
 انه خرق للاجماع البسيط سلنا لكنه لا ريب في شذوذه (وسابعا) ان التبيين الذي أوجهه خوفا من

ويتعين بالتعيين فان زرع الاضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الارض وبين اجرة المثل (متن)

الفرر حاصل على جميع الاحتمالات لان كلا من العموم والاطلاق متساوي الافراد في حكم التبيين من حيث دخول جميع الافراد فيها على البدلية والمثبية عموما في الاول واطلاقا في الثاني فممكن المالك في اختلافه وتعيينه قادم على اضر انواع واما الاطلاق عند عدم تساوي الافراد بان كان الاضر ارحح أو بالعكس فان قلنا بتعيين الراجح كما قدمنا كان متعينا وان قلنا بعدم تعيينه وصرف الحكم الى الافراد جميعا مطلقا أو في خصوص المقام مسكان الاجماع المعلوم أو المقول في الغنية لان الدليل مجري مجري الرجحان الموجب لتعيين كان التبيين أيضا حاصلًا فعل كل تقدير لم تقدم التبيين الموجب فقدم للفرر ولعل التخبير في كلام الجماعة مبني على تساوي الافراد في المزارعة (نم) قد يقال هناك غرر من وجه آخر لانهم منوا من قوله بعنك هذا بما أردت وبما اعطيت فليمنع من قوله ازرع ما شئت كما به عليه في مجمع البرهان وقال قد يفرق بالنص والاجماع (قلت) لعل الوجه في ذلك ان المزارعة مبنية على الفرر كالاجارة كما تقدم فتحملان من الجهالة ما لا يحمله البيع (وليعلم) انه قال في الرياض ان ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجية وهو لا يتم الا عند من يقول ان كل ظن للمجهود حجة والا فالحجة الاجماع لا ظهوره ﴿ قوله ﴾ (ويتعين بالتعيين) ولم يجز له مخالفة ذلك اجماعا كما في الغنية وبالاخلاف كما في الرياض وبصرح في المنفعة والمراسم والنهاية والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة مجمع البرهان وسائر من تأخر الى الرياض اذ في المنفعة وأكثر ما ذكر بعدها لوعين لم يكن له زراعة غيره لم يجز تمديده لم يجز مخالفته وبعضها كالكتاب بعضها يعطي ذلك بالمفهوم كالنافع والتبصرة والارشاد وظاهر اطلاق المظن كما هو صريح جماعة انه لا يجوز التمدي لالي المساوي ولا الى الاقل وقد استشكل المصنف في جواز التمدي في اجارة الكتاب فيما اذا استأجرها لزرع معين وجوز التمدي هناك في التحرير خاصة كما حررناه هناك وستسمع ما في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وربما احتمله عبارة المسوط وقد بينا ان عدم الجواز هناك أشبه بالاولى أن لا يجوز هنا لان التمدي في الاجارة الى الاخف نفع محض للمالك لان المدار على الاجرة وهي حاصلة بخلاف ما هنا فان المدار على الحصص وربما تفاوتت الانواع باعتبار كثرة الحاصل أو القيمة أو تعلق غرض للمالك بكونها من النوع المعين فباتخطي يفوت نفع المالك وغرضه والتعيين في كلامهم يشمل الشخص كذا الحب أو الصنف كالمخطة اللاتينية أو النوع أو الجنس أو كون الارض لا تزرع لاحظة مثلا ﴿ قوله ﴾ (فان زرع الارض فللمالك الخيار بين المسمى مع الارض وبين اجرة المثل) كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والروض والكفاية وظاهر الشهيد في اللمعة التوقف حيث نسيه الى القبل وخالف المحقق الثاني فوجب اجرة المثل ووافق الشهيد الثاني في كتابه والمقدس الاردبيلي والكشاف وشيخنا صاحب الرياض وجه التخبير ان مقدار المنفعة المقوود عليها قد استوفى بزيادة في ضمن زرع الآخر فيتخير بين الفسخ لذلك فيأخذ الاجرة لما زرع لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المقوود وبين أخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع أخذ الارض في مقابلة الزائد الموجب للضرر (وفيه) انه لا معنى لاخذ المسمى لان الشرط هو نصف المخطة مثلا فكيف يأخذ من القدرة ولم يوضح لنا وجه التخبير كما لم يوضح لنا وجه تعيين اجرة المثل اذ المزارعة عقد لازم وتمدى العامل

ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا وأجرة المثل ولو شرط نوعين متفاوتين في
الصور افتقر الى تعيين كل منها (من)

لا يقتضي الفسخ حتى تتبين أجرة المثل أو يتخير بينها وبين المسمى بل الواجب أخذ مثل المسمى بان
يخصر بحسب التخمين ويقال لو كانت مزروعة حنطة لكن نصفها قفيزا فأخذ منه قفيزا من
حنطان كان قد زرعا ذرة مع الارش ولعل المحقق والمصنف ومن واقفهم ارادوا ذلك من المسمى بان
يكونوا ارادوا أنه حنطة مثل المسمى وعوضه وان ايت عن ذلك قلنا يتعين أخذ أجرة المثل ويفسخ
المقد المالك أو يفسخ بنفسه فأنزل بل بحتمل أنه يجب له أكثر الامرين من أجرة المثل ومثل المسمى
وأما العامل فله المنفعة التي حصلت **قوله** **﴿ ولو زرع لاخف تخير المالك بين الحصة
مجانا وأجرة المثل ﴾** هذا من متفرقات الكتاب اذ في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة لو كان
أقل ضرر جاز ومن الغريب ما في المسالك حيث نسب ما في الكتاب الى كتب المصنف واختير في
في جامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان ثبوت اجرة المثل وظاهر الكفاية والمغايبة التوقف
وقد عرفت وجه التخيير وما فيه كما عرفت الوجه في اجرة المثل وما فيه ووجه الجوزان رضا المالك
بزرع الآخر يقتضى الرضى بالاقل ضررا بقرى أولى (وفيه) انه بما كان غرض المالك الاتساع بالزرع
لا مصلحة الارض فانه المقصود الذاتي ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع لزراع فربما كان غرضه
في الاشد ضررا من جهة فقهه أو المماجة اليه وان تضررت الارض به نعم يجري ذلك في اجارة
الارض لزراع نوع فان العدول الى زرع الاخف متجه لان الغرض تحصيل الاجرة خاصة وهي حاصلة
مع تخفيف الضرر عن ارضه (ولعلم) انه قد وقع في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة انه ان عين
الزرع لم يجز التعدي وانه لو كان أقل ضررا جاز وهاتان العبارتان متنافيتا الظاهر الا أن يقال ان زرع
الاقل ليس نجوا ولا تعديا عند هؤلاء **قوله** **﴿ ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر
افتقر الى تعيين كل منهما ﴾** كما في الارشاد وجامع المقاصد والروض وجمع البرهان وفي (الشرائع
والتحرير والتذكرة) انه لو شرط الغرس والزرع افتقر الى تعيين مقدار كل واحد لتفاوت ضررها قالا
وكذا لو استجر لزعين أو غرسين مختلفي الضرر غير انه في الاخير لم يصرح بالمقدار لكنه مراد فيه
وفي عبارة الكتاب والارشاد وان كان كل في باب لان النوعين معينان في أنفسهما فلا بد أن يراد
مقدارها وقد عبر عما في الشرائع والتذكرة والتحرير في الكفاية بقوله قالوا وانه في غير محله وتعيين
اقتدار في البابين يكون بالكيل أو الوزن وتعيين الارض مثل ازرع هذه القطعة حنطة وهذه شعبرا وقد
اقتصر في الروض (١) في تفسير عبارة الارشاد على الاخير ومفهوم قولهم في البابين متفاوتين في الضرر
مختلفي الضرر انهما لو لم يكونا كذلك لم يجب التعيين ونفى عنه البعد في جامع المقاصد (وقال في مجمع
البرهان) بوجوده أيضا لان الغرض الاصل هو الحصة وقوى في المسالك الصحة مع الاطلاق وعدم
التعيين في الاجارة وحمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض كما هو الشأن في نظائره
من انواع الشركة اذا الاصل فيها التصيف لعدم الترجيح وتزيد المزارعة على الاجارة بانها مبنية على
المساحة حيث جوزوا فيها الحصة الغير المعلومة لاحتمال عدم حصول شيء أصلا والحاصل على تقدير

(١) كذا في النسخة ولعل الصواب الرياض فليراجع (مصححه)

وللمزارع ان يشارك غيره (متن)

الحصول غير معلوم وقد احتمله في مجمع البرهان وهناك وجه آخر ما أحسن اعتباره لكنه بعيد عن العبارة وهو أنه لو شرط نوعين على طريق البدل وجب التعمين إذا لم يكن ذلك على طريق التخيير بينهما
 قوله ﴿ وللمزارع أن يشارك غيره ﴾ كافي النهاية والمهذب والوسيلة والشرع والنافع والتذكرة
 والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح
 والكفاية وله معنى ما في الغنية والسرائر إذا كان المقدم مطلقاً جاز له أن يولي العمل لغيره وظاهر الغنية
 الاجماع عليه وفي (الكفاية) انه المشهور قلت لا نجد في ذلك خلافاً وبعض ما خلى عنه من كتبهم
 كمجامع الشرائع يفهم من أنه يجوز للعامل ان يزارع عليها غيره في الاولى ان يجوز له عنده المشاركة
 والنفصيل الآتي لا أثر له فيها نجد والوجه فيه انه قد ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل بعضها الى
 غيره وقد قالوا جميعاً في الكتب المذكورة عند اللعمة انه لا يتوقف على اذن المسالك كما نسمع
 التصريح بذلك ايضاً في المزارعة عليها لانه لاحق له في المنفعة وقضية اطلاقهم انه يجوز له تسليم
 الارض بدون اذنه كما رجحناه في الاجارة لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه مؤيداً بصحيفة علي
 ابن جعفر وفي (جامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا مجمع البرهان) لا يجوز له تسليمها بدون
 اذنه (وقال في الكفاية) قالوا لا يجوز تسليمها الى آخره وليس في محله وحكي في المسالك عن بعضهم انه
 شرط في مزارعة غيره ومشاركته كون البذر منه ليكون تملك الحصة منوطاً به (قل في المسالك
 والروضة) وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له ان يساقى غيره (وقل في الروضة) وهذا يتم
 في مزارعة غيره لاني مشاركته (قلت) الظاهر عدم الفرق بين المشاركة والمزارعة في الجواز والعدم
 لانه كما يجوز له على مذاقه حيث يكون البذر منه تملك جميع الحصة في المزارعة أو بعضها نظراً الى انه
 يناط بالبذر كذلك يجوز له تملك بعض الحصة في المشاركة (فان قلت) المشاركة لا تكون عنده الا بعد
 ظهور الزرع وصحة تقويمه فلا يحتاج الى ان تناط بالبذر والمزارعة تكون في الابتداء فلا بد ان تناط
 بكون البذر منه (قلت) تسليم جواز المشاركة بانه ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل بعضها الى من
 شاء يقضي بانه لا فرق بين ان يكون في ابتداء المزارعة أو في أثنائها عند الظهور لان الملك للمنتفعة انما
 هو المقدم الواقع لا الظهور وهذا يحتاج الى بيان الفرق بين الجواز في المزارعة دون المساقات وما فرق به
 في الروضة بقوله ويمكن الفرق بينهما بان عمل الاصول في المساقات مقصود بالذات كالثمرة فلا يتسلط
 عليه من لا يسلط عليه بخلاف الارض في المزارعة فان الفرض فيها ليس الا الحصة فلذلك ان نقلها الى من
 شاء جيد لكنه ابعده بقوله لا يجوز له تسليم الارض الا باذن مالكها ثم ان هذا القول لا يكاد يتم في بعض
 صور المزارعة كما هو واضح جداً لمن تأمل فهذا القول غير تام خصوصاً على مخاتير صاحب المسالك في الارض
 الخراجية لانه لا يصح عنده المزارعة عليها الا ان يكون مالكها أو يتحيل عليها بأن يستأجر من الآخر
 نصف عمله وعموله بنصف البذر واذا كان مبدوراً نحت الارض لم يخرج لايصح ان يكون اجرة بل
 ولا يصح الصلح عليه وقد تبع صاحب المسالك على حكاية هذا القول المقدس الاردبيلي والكاشاني
 وصاحب الرياض وكان الاولى بهم حكاية نقله على انما تتبعنا كتب الاصحاب من المنتفع الى المسالك
 فلم نجد أحداً حكاها ولا نقل حكايته من الخاصة والعامة ولم يذكره في الروضة بعنوان القول ثم ان بعضهم

وان يزارع غيره وان لم ياذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم يجز المشاركة ولا المزارعة (متن)

حكاه في خصوص المزارعة وبعضهم فيها (وكيف كان) في جمع البرهان ان عموم الادلة وسلط الناس على اموالهم وتلك الحصة والمنفعة مع العمل وعدم ظهور مانع تقييد الجواز في المزارعة والمساواة الا ان يكون اجماع في المساواة أو نحوه (قلت) الظاهر منهم في المساوات عدم انعقاد الاجماع لان المصريح بعدم الجواز قليل كما ستعرف ان شاء الله تعالى وليس لهم عليه حجة واضحة كما ستسمع وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمالك) ان المراد بالمشاركة ان يبيع بعض حصته له بشيء معلوم من ذهب أو فضة ونحوهما مستنديين في ذلك الى مقطوعة سماعة وقال انه لا بد من رعاية شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث يمكن تقويمه وشراؤه (وفيه) ان تباينهم السابق يقضي بجواز غير ذلك وان ظاهر عبارات كما في مجمع البرهان اعم من ذلك بل غير ذلك مع ما ستسمعه من الخبر وهو يبرئ منهم قانا ففهم منهم ان المراد من مشاركة غيره ان يعمل معه العمل المشروط بعوض وغير عوض بل هو صريح لوسيلة والتبصرة قال في الاول يجوز للمالك ان يأخذ شريكاً يعمل معه وفي الثاني يجوز ان يزرع بنفسه وبغيره وبالشركة ومثلها ما في النافع له ان يزرع بنفسه وبغيره ومع غيره واطلاق كلامهم كما في مجمع البرهان يتناول ما اذا كان بعوض وبدونه كما اذا كان وكسلاً متبرعاً بل يتناول ما اذا كان العوض جزءاً من حصته فيرجع حينئذ الى المزارعة فليتأمل ويتناول ما اذا كان عمل الشريك على طريق الاجارة فيلاحظ واما الخبر الذي استند اليه فهو موثق في الكافي والتهذيب والتهديب كل في طريقه ليس بمقطوع ففي (الكافي والتهذيب) قال سألته عن المزارعة قلت الرجل يذرع في الارض مائة جريب أو اقل أو أكثر طعاماً او غيره فيأتيه رجل فيقول له خذ مني ثمن نصف هذا البذر الذي زرته في الارض ونصف نفقتك عليه واشركني فيه قال لا بأس (قلت) فان كان الذي بذره لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم يأخذ نصف الثمن ونصف النفقة وليشاركه (وقال في التهذيب) سألته سبابة عن الرجل يزارع بذرته في الارض مائة جريب من الطعام أو غيره ثم يأتيه رجل آخر فيقول خذ مني نصف بذرك ونصف نفقتك في هذه الارض واشاركك قال لا بأس بذلك ولا يخفى ان هذا أحد أنواع المشاركة ولا تقصرها على ذلك ثم ان الخبر مشتمل في ظاهره على ما لا يقولون به **قوله** **﴿** وان يزارع غيره وان لم ياذن المالك **﴾** كما صرح به في جميع الكتب المذكورة في مسألة المشاركة عدا النهاية والتهذيب والوسيلة وجامع والشرائع فانه قد يفهم منها ذلك (قال في النهاية) وان يزارع لارض على ان يكون المزارع يتولى زراعتها بنفسه لم يجز لغيره اذ مفهومه انه اذا لم يزارعه على ذلك واطلاق جاز له ان يعطيها لغيره وليس في الامة وان لم ياذن المالك وقد سمعت عبارتي الغنية والسرائر فانهما قد تكونان انما سبقنا لذلك أو لهما ما كما قد سمعت ان ظاهر الغنية والاجماع وقد قال في الكفاية انه المشهور وقد سمعت ما حكاه في المسالك عن مضمه وانا لم تجده ودليل المشاركة عليها هو دليل المزارعة عليها وقضية اطلاقهم هناك هو قضيتهم هنا ومن لم يجوز التسليم هناك من دون اذن المالك لم يجوز هنا وقد يكون المراد من عبارة الكتاب وغيرها وان لم ياذن المالك في المشاركة والمزارعة والتسليم كما فهمه بعض المحشين **قوله** **﴿** نعم لو شرط الاختصاص لم يجز المشاركة ولا المزارعة **﴾** قال في (الغنية) وان شرط عليه العمل بنفسه وان يزرع شيئاً بعبئته لم يجز له مخالفة ذلك بدليل اجماع الطائفة

وخراج الارض ومؤنتها على المالك الا ان يشترطه على العامل (متن)

ومثله ما في المفاتيح والرياض قالا لو شرط عليه العمل بنفسه لم يجز له التعدي اتفاقا وبما في الفنية صرح في المهذب والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف في ماله لان ذلك حيث لا يعارضه حق غيره كما هو الشأن في الرهن والمفلس والمؤجر ونحو ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وخراج الارض ومؤنتها على المالك الا ان يشترطه على العامل ﴾ كما في المهذب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وهو قضية كلام النهاية أو صريحها وقد ذكر في الكافي والفنية والسرائر والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة وجمع البرهان والكفاية ان الخراج على المالك الا ان يشترطه على الزارع ولم يتعرض فيها لذكر المؤنة واقتصر في الوسيلة على ذكر المؤنة ولعله ادرج الخراج فيها وصرح في المتعة والنهاية والمراسم والمهذب في باب المساقاة بان الخراج على صاحب النخل الا ان يشترطه على المساقى ومثله ما في الكافي في المزارعة والمساقاة معا وقد ذكر مثل ذلك في المساقاة في الغيبة والسرائر أيضا من دون ذكر المؤنة و يأتي في مساقاة الكتاب والشرائع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان ان الخراج على المالك الا ان يشترطه على العامل او عليه ما في مساقاة الارشاد واللمعة ان الخراج على المالك الا مع الشرط وفي مساقاة المبسوط وجامع الشرائع والتبصرة ان على المالك الخراج ولعلمه ارادوا الا مع الشرط ولعلمه يتأملون في اشتراطه على العامل اذ قد لا يحصل شيء أصلا وقد لا يحصل من ذلك تمام ذلك المقدار وهو ضرر عظيم وغرر كثير الا ان يكون ذلك مع ظن كون حصته أكثر على تأمل أيضا لكنه يرد التبصرة انه لا فرق بين المزارعة والمساقاة وقد قل في المزارعة ان الخراج على المالك الا مع الشرط نعم لا شبهة في اشتراط كونه من الحاصل لان مثل هذا الغرر معتبر وقد استدلل على عدم ضرر هذا الغرر في مجمع البرهان بالنص والاجماع وقال انه لا شبهة فيه وحيث شرط أو بعضه على العامل يجب أن يكون معلوم القدر كما صرح به في مساقاة جامع المقاصد والمسالك ووجه ظاهر وفي (النهاية) فان شرط ذلك يعني الخراج وكلف مقدرًا معينًا وزاد الساطن على الارض كانت هذه الزيادة على صاحب الارض المزارع وبذلك صرح في المهذب والسرائر في مقام آخر والنافع والتذكرة والتحرير والمسالك والروضة وبه صرح في الوسيلة في المؤنة لان الشرط لم يناهض أي الزيادة وزاد في المسالك انها غير معلومة فلا يمكن اشتراطها (وقال في الكفاية) ان صحيحه داود بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام وبه يقرب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام تدلان على ان مثل هذه الجهالة معتبرة غير ضارة ففي (الاولى) في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم ورما زاد ورما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا بأس ومثله الاخرى وغيرها وستسمع تمام الكلام في ذلك (وكيف كان) فالاجماع معلوم على ان خراج الارض على مالكيها وفي (مجمع البرهان) ان الحكم معلوم وهو في معنى الاجماع وهو الاستفاد من أخبار الباب ونحوه المؤنة التي يتوقف عليها العمل ولا تتعلق بنفس العمل كاصلاح التهر والحائط واقامة الدولاب وضابطها ما لا يتكرر كل سنة لأنها من متمات الارض دون ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي وآلاتها ونقبة التهر وحفظ الزرع وحصاده فان ذلك كله على العامل

لانه من جملة العمل كما فصلوه في المساقاة كما يأتي محررا وبذلك صرح هنا في المسالك وكذا جامع المقاصد وعليه نبه في النهاية والمهذب والغنية والسرائر وغيرها ووجه كون الخراج والمؤنة كلا أو بعضا مع الاشتراط (عليه ظ) ظاهر ومجمع عليه ايضا تحصيلا والدليل على ان زيادة السلطان على صاحب الارض ما رواه الشيخ بسنده عن سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما أرضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت انما لم اظلمهم ولم أزد عليهم قال انهم انما زادوا على أرضك والخبر وان كان ضعيفا لمكان جهالة سعيد وضعف غيره الا انه قد انجبر بعمل من عرفت من المتقدمين والتأخرين وفيهم من لا يعمل الا بالعمليات ومع ذلك قد اشتمل على علة مناسبة للحكم وقد توم الرازي انه مخالف للقواعد فأجاب الامام عليه السلام ان الزيادة في الواقع على الارض لا على القوم والتعليل يقتضي ان ما يضرب على الدور والنخل في هذه الازمان يكون على ارباب الدور والنخل لا على السكة المستأجرين ولا على مشغري ثمرة النخل وفي (الرياض) انه مخالف للقواعد ولا جابر له فيشكل الحكم به وهو في غير محلها بل هما عجيبان واما ما ناقش به صاحب الكفاية صاحب المسالك وتحدث به صاحب الحدائق (فيه) ان المراد من نفي البأس في الخبرين وغيرها انما هو بيان الجواز المطلق الذي لا يلزمه لزوم الذي هو المطلوب ففي الصحيح عن القوم يدفعون أرضهم الى رجل فيقولون كلها وادّ خراجها قال لا بأس اذا شأوا ان يأخذوها أخذوها ثم لودلت هذه الاخبار على نفي البأس عنها وان ذكرت في العقد الا لازم كما هو الشأن في الحكم لزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة ثم ما ذكرت (وعساك تقول) انه يكفي اطلاق نفي البأس المتناول لما وقع الشرط في عقد لازم وما لم يقع (لانا نقول) لا يذنب الخروج عن القواعد المعلومة بمثل هذه الاطلاقات الموهومة المحوطة على الاباحة والمعاطة على المختار ولا في هذه الاخبار ما يدل على جواز كون الاجرة مجزولة في عقد الاجارة لانها تدل على جواز اجارة الارض بما عليها من الخراج قل أو كثر ولا يقول به منا أحد وما استند اليه في الكفاية دل على جواز الشرط المجزول في عقد الاجارة عنده ففي خبر ابراهيم بن ميمون قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لا بأس من أهل المدينة لا أدري أصلها لم أم لا غير انما في أيديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني على ان اكتبهم السلطان بما قل أو كثر ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان بما قبض قال لا بأس بذلك ما كان من فضل ومثله خبر ابي الربيع ومثله صحيح داود بن سرحان المتقدم آقا وهي ظاهرة في جهالة مال الاجارة اذ ليس لهذه الاخبار محل على غير الاجارة فلا بد من تنزيلها على معاطتها ويشهد بذلك خبر داود حيث جعل الخبار لاهلها وقد ذكر جماعة منهم أبو الصلاح والقاضي وابن زهرة ان خراج الارض المتقبلة على المتقبل (و بقی عنانتي) يجب التنبه عليه لمكان الاختلاف فيه وميسر الحاجة اليه وهو انه قال في المسالك انه استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها ان المقود عليه هو الارض المملوكة وانه لا تشرع المزارعة بين المتعالمين اذ لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية ثم ذكر لصحة المزارعة على الارض الخراجية وجوها من الجليل وظاهره انه لا بد من ملك رقبته وأول من ناقشه في ذلك المقدس الاردبيلي وتبعه على ذلك الفاضل الخراساني والمحدث البحراني وشيخنا صاحب الرياض فقالوا يكفي ملك المنفعة والاولوية الخاصة في الارض الخراجية من سلطان الجور ومن الاحياء ان لم تقل بكونه مفيدا للملك مستفيدا الى الاخبار الدالة على جواز قبيل الارض الخراجية للزراعة كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وقال سألته

عن مزارعة أهل الحراج بالربع والثلث والنصف قال لأبأس ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة معوية بن عمار وغيرها (ونحن نقول) كلام الجميع غير محرر كما ستعرف وقد صرحوا جميعاً على كلمة واحدة أن خراج الأرض على المالك وهو متاع على المالك عند المحقق في الشرائع والنافع والسكاشاني فأنهما عبرا بالسحاب والمصنف في التحرير فإنه في خصوص المسئلة عبر تارة بصاحب الأرض وأخرى بالمالك لأنه ذكرها مرتين وكذا صاحب الوسيلة فإنه لم يذكر المالك ولا صاحب ذلك يشهد لما في المسالك بل في الغنية والسرائر إذا كانت المزارعة على أرض خراجية خراجها على المالك وقد يلوح أو يظهر من المبسوط في أول الباب ومن التنقيح اشتراط ملك الأرض ومما عبر فيه بالمالك في غير مسئلة خراج الأرض المذهب مكرراً مراراً والكافي والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والكتاب والتحرير ولارشاد وشرحه لولده والايضاح والعمدة وغاية المراد والتنقيح والمذهب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمعانيج بل يجمع البرهان والكفاية والرياض وإن خالفت المسالك وقد يعبر في بعض هذه الكتب بصاحب الأرض وهذا أيضاً يشهد لما في المسالك ومما عبر فيه برب الأرض المقنعة والخلاف المبسوط لعمري عبروا بذلك في المساقاة أيضاً فلا يرد نقضاً ومما عبر فيه بصاحب الأرض النهاية والوسيلة والنافع لكن في الأولين التمييز بذلك في المساقاة أيضاً ولم يعبر في الأخير في المساقاة إلا بالمالك ولم يظهر من المقنعة وفقه الزاويدي والمراسم وكشف الرموز والمقتصر شي في ذلك فهذه كتب الأصحاب من المقنعة إلى رياض وليس فيها ما يظهر منه بخلاف المسالك إلا النافع خاصة وصرح جامع المقاصد فيما يأتي في المساقاة (إذا عرفت هذا) فظاهر المسالك والجماعة الذين ناقشوه أن أرض الحراج لا تكون ملكاً وهو وهم قطعاً فإن الأرض المفتوحة عنوة الحياة قبل الفتح إذا أذن الإمام لأحد بأن يبني فيها أو يفرس وإن يكون عليه خراجها ملك رقبته أصالة أو تبعاً على الخلاف فإذا زالت آثاره زال ملكه نعم إذا بنى أو فرس من غير إذن الإمام فإنه لا يملكها وعليه ينزل كلام من قال أنها لا تملك وكذلك إذا مات وأحيها محي في زمن الغيبة فإنه يملكها وعليه خراجها لسلطان الجور إذا طلبه ولا يتأخيه قولهم لا يملك معذور بل هو مالكه وإن اندرست العارة فإنها ملك لعين أو للمسلمين كما ي بناء في باب أحياء الموات وإن أحيها في زمن الحضور بأذن الإمام ملكها وعليه خراجها لأنه ولي المسلمين وكذلك موات الأرض المفتوحة عنوة إذا أحيها محي في زمن الحضور بأذنه ملكه لأنه ملكه أي الإمام وفي زمن الغيبة يملكه أيضاً إذا أحيها فإذا ضرب عليه السلطان خراجاً وجب أدائه إليه لأنه قائم مقامه جوراً وقهراً فالخراج لا يمنع الملك والأرض الخراجية لا يتمتع أن تكون مملوكة وإذا باع أمام العدل أو سلطان الجور أرضاً من أرض الحراج لتبوية الخندق ونحوها وشرط عليه خراجها المعتاد أو عشره مثلاً فإنها مملوكة خراجية وإن اسقط عنه خراجها بالكفاية كانت أرض خراج مملوكة والأمر في الأرض التي صولح أهلها على أن يكون الأرض لهم وعليهم ما يصلحهم عليه الإمام ظاهر كما أوضحنا ذلك كله في باب البيع و باب أحياء الموات وقد وردت الأخبار بشراء أرض الحراج وإن عليه خراجها وأنه لا بأس به إلا أن يستحي من عب ذلك وهو باب واسع فلا يصح حينئذ الاستناد في رد ما في المسالك إلى الأخبار الدالة على جواز قبيل الأرض الخراجية للزراعة إذ الاحتمال في رد الاستدلال كاف ولو في صورة واحدة إن لم تسلم جميع ما ذكرناه ثم إن الأصل في المزارعة ومشروعيتها ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في خير كما طفحت به عباراتهم كما سندهم وهي ملك للمسلمين وما

كانت المزارعة على خلاف الاصل وجب الانتصار على المتيقن المجمع عليه وهي ما اذا كانت الارض
ملوكة العيين أو المنفعة ان ادعت الاجماع على الصحة فيما اذا استأجرها وما شك فيه يبق تحت
الاصل ثم ن الارض الخراجية الغير الملوكة ان كان أخذها من هي في يده بخراجها
قدأ كن أو مفاصة أدني شرط عليه حصة من حاصلها فقد ملك منفعتها لان الخراج سواء كان
تقدا او حصة اجرة أو في معنى الاجرة كما انصحت بذلك عباراتهم فله أن يزارع عليها لانه مالك
منفعتها وان كان السلطان قد أسقط عنه الخراج وجعل خراجها له لم يصح له أن يزارع
عليها مزارعة بل له ان يضرب عليها حكم الجور خراجا تقدا أو حصة من حاصلها فلا يحتاج الى
عقد المزارعة ولا الى تعيين المدة ولا الى شيء من شرائط المزارعة وأحكامها وذلك ان تقول انه حيث
يضرب عليها السلطان حصته من حاصلها أو من أعطائها وأسقط عنه خراجها تكون مزارعة ولا مانع
من تسميتها بخارجة وحيث لا يذكر أن الشرائط تكون من باب المعاطات (وكيف كان) فهذا لا ينبغي له
الاستعداد بمحصنها وخراجها عند بعض اصحابنا الا اذا كان محتاجا اليه أو كان غازيا أو قاضيا بالحق
أو اماما عاما لاهل الدين بل ظاهر الكفاية أنه لا يجوز له بدون ذلك وهو ظاهر اختيارنا بقدر الاردني
بل لم يجوز ذلك الا المضطر وقتل عن السيد عبد الدين في شرحه على النافع أنه انما يحمل الخراج والمفاصة
بعد قبض السلطان أو نائبه (قلت) ولعلم لذلك يهبون بما يأخذها وأيده في جمع البرهان بان الهبة فرع
الملك والتبض فكيف تقع بدونها وهو كما ترى لوجه له أصلا بالنسبة الى الجائر بل والمادل اذا
ملك أصلا وأما استحباب تفرقة مساواة الاخوان فيه فكأنه لا ريب فيه (وكيف كان) فهذا
اقسم لمكان ما عرفت هو المحتاج الى الجبل اتى في المسالك فاذا أراد الاشتراك مع العامل في الزرع
والخروج عن هذه الاشكالات والشبهات فطريق صحتة أن يشاركه في البذل بحيث يمتزج على الوجه
المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة عمل من أحدهما
ينوى به التبرع ولا رجوع له بالزائد ولو أراد اجمال الحاصل مختلفا مع التساوي في البذر وبالعكس بنى
على ماقرر في الشركة من جواز ذلك الى غير ذلك مما ذكره في المسالك ويمكن أن يكون هذا القسم اذا
عادل عليه من اعطاء له السلطان من باب المعاطاة فيملك منفعتها بالتصرف فيها والمعاملة عليها لكنه
لا يخرج ذلك عن تلك الشبهات والاشكالات (وبقي شيء آخر) وهو أنه ورد في خبرين أحدهما موثق
والآخر صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وآله ظهر على خير وفيها اليهود فخرجهم على أن يترك
الارض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها فيكون النصف الذي تضمنته صحيحة الحلبي وغيرها مفاصة
وخراجها ففي الصحيحة ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها (لكن) قد
ورد في صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال وسأنته عن المزارعة قال النفقة
ملك والارض لصاحبها فما أخرج الله عز وجل منها من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول
الله صلى الله عليه وآله أهل خيبر حين أتوه فأعطاهم اياها أن يعمروها ولهم النصف مما أخذت ومثله
صحيحته الاخرى وذلك يقضي بان اعطائه صلى الله عليه وآله خيبر لهم كان مزارعة لا مفاصة ومخارجة
ويمكن أن يكون مزارعة ومخارجة حيث يشترط الحصة كما تقدم آنفا لكن يبعد أن يكون رسول الله صلى
الله عليه وآله عقد عقد المزارعة مع كل واحد واحد من جميع أهل خيبر فتدبر ﴿ قوله ﴾

وتصح المزارعة اذا كان من أحدهما الارض خاصة ومن الآخر البذر والعمل والموامل وكذا اذا كان البذر لصاحب الارض والعمل منه أو كان البذر منهما سواء اتفقا في الحصة أو اختلفا وسواء تساويا في البذر أو تفاوتوا وفي صحة كون البذر من ثالث نظر (متن)

﴿ وتصح المزارعة اذا كان من أحدهما الارض خاصة ومن الآخر البذر والعمل والموامل ﴾ عندنا كافي التذكرة وكذا جامع المقاصد وهذا هو الاصل في المزارعة كما في الروضة والاصل في المزارعة قصة خير كافي في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي الاولين أن ظاهرها أن البذر من أهل خير (قلت) ولله لذلك قيل في الفنية والسراير لو كان البذر من مالك الارض والعمل والحفظ من المزارعين جاز وكيف كان فالمرح بما في الكتاب المهذب وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروض والروضة وجمع البرهان وقد خلت المقننة والمهابة والمراسم والكافي والخلاف لوسيلة وقته القرآن عن ذكر الاحتمالات الممكنة في الامور الاربعة الارض والبذر والعمل والموامل مع ورود بعضها في الاخبار كما سمعت وكما ستسمع وستسمع ما في المقنع ﴿ قوله ﴾ وكذا اذا كان البذر لصاحب الارض أو العمل منه أو كان البذر منهما ﴿ أشار الى ثلاث صور اخر غير الاولى (أحدها) أن يكون من مالك الارض معها البذر ومن الآخر العمل والموامل (الثانية) أن يكون من مالك معها العمل ومن الآخر البذر والموامل (الثالثة) أن يكون من مالك الارض بعض البذر ومن الآخر البعض الآخر مع العمل أو الموامل أوهما (اما الاولى) ففي التذكرة وجامع المقاصد اسما صحيحة عند كل من سوغها وقد نص على صحتها في الفنية واسبابها وجامع الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية (وأما الثانية) فظاهر المقنع الاتفاق بها لانه روى من روايات سماعه الثلاثة وقد نص عليها في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية (الثالثة) على اجمالها من دون تفصيل صورها ففي (جامع المقاصد) أنها صحيحة عندنا قلت واذا جاز كون البذر من العامل أو المالك جاز منها بالاولى وفي (المسالك والروضة) يميز الاحتمالات الممكنة مع الاشتراك في الامور الاربعة كلا أو بعضا فتي كان من أحدهما بعضها ولو جراً من الاربعة ومن الآخر الباقي مع ضبط ماعلى كل واحد منهما صحت (قال في الروضة) وتشمب من الاركان الاربعة صور كثيرة لاحصر لها ومراده ان ذلك اذا كانت بين اثنين لاغير كما صرح به في المسالك وفي (اللمعة) واحدة من الصور الممكنة جائز وفي (جمع البرهان والكفاية) أنها كلها جائزة ولو كانت بين ثلاثة أو اربعة كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وقد نص في الشرائع وغيرها في المقام أنها لا تصح بلفظ الاجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ سواء اتفقا في الحصة أو اختلفا وسواء تساويا في البذر أو تفاوتوا ﴾ قل في جامع المقاصد لا فرق في ذلك بين التساوي والتفاوت وهو معنى قوله في التذكرة لو تفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع أو تساويا في البذر وشرطا التفاضل في الحصة جاز عندنا ونحوه قوله في التحرير ونحو شرط التفاضل لزوم الشرط سواء كان الفاضل للمالك أو العامل وكذا لو تفاضلا في البذر وتساويا في الحاصل أو تفاضلا فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي صحة كون البذر من ثالث نظر ﴾ وكذا لا ترجيح في الابضاح وفي التحرير تصح على اشكال وظاهر التذكرة التردد أولا وكأنه مال الى عدم الصحة في آخر كلامه على الظاهر كما هو خيرة جامع

وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وكل مزارعة فاسدة فان للزرع لصاحب
البذر وعليه اجرة الارض والقدان ولو كان البذر من المالك فعليه اجرة العامل (متن)

المقاصد والمسالك كما ان الصحة خيرة مجمع البرهان والسكفاية والمدائيق ففعل الخلاف ما اذ جعلهما
ثالثا وشرطا عليه بعض الاربعة وهو يوافق ما في الكتاب وغيره فان من شرطا عليه البذر غير صاحب
الارض يكون ثانيا ولا فرق في المشروط عليه البذر بين أن يكون له حصص من النماء أم لا كما هو قضية
اطلاقهم الا أن يدعي تبادل الاول (وجه الصحة) عموم أوفوا بالعقود وعموم ادلة المزارعة وليست
المعاملات بأسرها ولا هذه المعاملة موقوفة على النص الخاص شرعا بل يكفي العموم ولهذا لا نجد في
شيء من المجلات بخصوصه دليلا شرعيا ولو احتاج الى ذلك اشكل الامر فانه من المعلوم عدم ورود
التصوص في كل صنف صنف من المعاملة ولهذا يصح كون الزوجة بلا موجبا مع وجوب الاحتياط في
الزوج ويصح أن تكون الزوجة وكيلة في اطلاق نفسها مع منع البعض الوكالة فيه بل منع بعضهم
وكالة النساء فيه خصوصا المطلقة الى غير ذلك مما قاله المقدس الاردبيلي (وبه) نعم المعلوم أن ليس
المراد من عموم أوفوا بالعقود الابقاء بكل عقد «اخترع ط» بل العقود المتداولة المرووفة في ذلك
العصر التي ضعلها الفقهاء في كتبهم فما علم من اجماع أو نحوه فان ادعى مدع توقفه على شرط فبنيته
بالاسل وما لم يعلم فان كان اكثر الاصحاب قائلين بصحته كلف ذلك قرينة على انه اذا كان
متداول في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وتناوله العموم والافلا وما نحن فيه لم تمشى عليه فضلا
عن أن يكون معلوما فلا يكون داخل تحت عموم قوله سبحانه وتعالى أوفوا بالعقود وليس في أخبار
الباب اطلاق يتناول ذلك فضلا عن العموم بل ليس في أخبار الباب الا ذكر الاثنين ففيه شهادة على
أنه هو المتداول في عصره صلى الله عليه وآله فلا يصح لك أن تقول ان عقد المزارعة كان في عصره
صلى الله عليه وآله ودعوى اشتراط كونه بين اثنين تنفي بالاصل ولم يظهر من أخبار خبير أن المعاملة
مع أكثر من واحد كما في المسالك ولو دلت على ذلك ما توقف أحد في الصحة كما في مجمع البرهان
من أنها تدل على الاعم لان الظاهر أنهم كانوا كثيرين ليس في محله دعوى ولا دليلا فن قلنا أن
الذي يظهر من أخبار خبير أنها مخارجه فلا كلام وان قلنا أنها مزارعة ومخارجه جمعا فلا بد من أن
يكون صلى الله عليه وآله وكل من يعقد مع واحد واحد منهم كما وكل من يخرص على كل واحد منهم
وان كان مانعه معهم صلى الله عليه وآله كان على سبيل المعاطاة فالامر واضح (وكيف كان) فرد صاحب
المدائيق على قوله في المسالك أنه لم يظهر ان المعاملة مع أكثر من واحد بقوله ان ذلك من أعجب
المعاني يقضي بأنه لم يفهم ما اراد في المسالك وما ذكرناه من الضابط في العقود والعموم يعلم حال ما
استشهد به في مجمع البرهان من الصحة كون العاقد موجبا قابلا وتوكيل المراءفة في ملاحظتها (وقد احتج في المسالك)
بان العقد يتم باثنين موجب وقابل فدخل ما زاد يخرج العقد عن وضعه ويحتاج في ثباته الى دليل
وله لا يصلح لان يجعل دليلا مستقلا برأسه نعم هو مبني على ما ذكرناه من الضابط فليتأمل وقد يقال
ان خبر الابصاح الآتي على احتمال ما يدل على عدم صحة كون البذر من ثالث قوله ﴿
﴿ وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع ﴾﴾ معناه وكذا في الصحة نظر والاصح عدم
الصحة لما عرفت وهو خيرة جامع المقاصد والمسالك ولا ترجيح في الايضاح وصحة في التحرير على
اشكال قوله ﴿ وكل مزارعة فاسدة فان للزرع لصاحب البذر عليه اجرة الارض والقدان

والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل (من)

ولو كان البذر من المالك فعليه أجره العامل) أما الشق الاول فعمناه انه اذا كان البذر من العامل
والفدان من صاحب الارض فان النماء والزرع للعامل وعليه لصاحب الارض أجره الارض والفدان
وبذلك صرح في جامع المقاصد والتذكرة والتحرير واللمعة والروضه والمسالك وجمع البرهان والمفتيح
والكتابة غير انه لم يذكر الفدان فيما عدا الاول كما ان ظاهر الاخير انه اجماع ويحتمل من العبارة وغيرها
كون البذر من ثالث وهو معنى قوله في الشرائع كل موضع يحكم فيه بطلان المزارعة يجب لصاحب
الارض أجره المثل ورواه كما في الكتاب ان البذر من العامل ومثله ما في الارشاد والروض واليه أشار
باسلاف قوله في النافع ثبت أجره المثل في كل موضع تبطل فيه المزارعة ونحوه ما في لمهذب والفنية
والسرثر والوسيلة غير انه قال في الاخير اذا كانت المزارعة فاسدة لزم أجره المثل وسقط المسعى ان كان
بالنصف أو الثلث ولزم ان كان بالامتان والقفزان (وفيه) ان الواجب في الاخير أيضا أجره المثل كما تقدم بيانه
(وكيف كان) فوجه ما قالوه انه انفع بأرض غيره من غير اجارة ولا تبرع فوجب ان يلزمه العوض وهو أجره
المثل والحاصل له لانه تمام ملكه وكذلك الحال في لزوم الاجرة لو استعملوا ولم يحصل له حاصل أو عطفا
ومنه يعلم الوجه في الشق الثاني وبه صرح في التذكرة وما ذكر آنفا بعدها وجامع المقاصد ويتناوله اطلاق
النافع وما ذكر بعده ولو كان التمام منهما فالحاصل بينهما والسكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه من
الارض وبقي الاعمال فان تساوى الحقان تقاسا وان اختلفا تقاسا فيما تساوى فيه ويرجع صاحب
الفضل على صاحبه بالفضل وبهذه الصورة صرح في التذكرة وما ذكر بعدها ويمكن استثناء ما اذا
كان البطلان باسقاط المحصر كما تقدم في الاجارة فتكون أرض المزارعة كالمأبذة في التأمل والبلحظ باب
الاجارة في المسئلة وما يأتي في مثلها في المساقاة والمصارفة ولو كان البذر من ثالث والحاصل له وعليه
أجره مثل الارض وبقي الاعمال والآنها في (التبصرة) اذا بطلت المزارعة ولم يزرع العامل ثبت أجره المثل
وهذه الاقسام الثلاثة قد ذكرها في المبسوط في بيان مذهب الشافعي القائل ببطلان المزارعة وان
زرع لصاحب البذر والفدان كحطب وسداد الثوران يقرنان للحرث ولا يقال للواحد فدان وهو آلة
الثوران قاله في القاموس **قوله** (والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل) لانه الاغلب
والاطلاق يحمل عليه ولانه الاصل في المزارعة كما تقدم عن جماعة وتقول أبي عبد الله عليه السلام لما
سئل عن المزارع النفقة منك والارض لصاحبها وضمف الاول بان العادة انما يجب حمل الاطلاق
عليها اذا كانت مستقرة مطردة لا تنقرم ولم يثبت كون المتنازع فيه كذلك (وبحسب عن الثاني) بأن
كون الاصل ذلك لا يقتضي بحمل الاطلاق عليه اذا لم يكن هناك عرف غالب وأجاب عن الحديث في
الايضاح بان المفرد المحلى باللام لا يفيد العموم (وقال في جامع المقاصد) ان هذا الجواب لا يجدي نفعا
لان ذلك وقع تفسيراً للمزارعة المسوئل عنها فوجب ان لا تقع على غيره والا لم يكن جواباً صحيحاً
فلا بد ان يجاب بأن الحخير متروك الظاهر لان النفقة اذا كانت من صاحب الارض كانت المزارعة
صحيحة اجماعاً قلت هو رواه في الايضاح عن المزارع لانه المزارعة فجوابه على مختاره في المفرد
المحلى في محله ولا يصح ان يكون السؤال عن حقيقة المزارع وما هيته بل عما يفعله لتصح مزارعته
فيلحظ جيداً ويكون جوابه عليه السلام جارياً على الغالب كما انه على رواية المزارعة ارشاد الى مقصود

ويحتمل البطلان ولو تناثر من الحاصل حب فثبت في العام الثاني فهو لصاحب البذر ولو كان من مال المزارعه فهو لها ويجوز للمالك الخرص على العامل ولا يجب القبول فان قبيل كان

التاس غالبا ليعتد في العقد ولم يكن بيان الحكم اطلاق العقد من غير تعيين على انا قد تقول ان النقة ليست نقة في ارادة البذر ولا فرق عندنا في ذلك بين المزارع والمزارعة وان كان الثاني اوضح في الاستدلال في الجملة **قوله** **﴿** ويحتمل البطلان **﴾** هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة يجب ان يعين البذر ممن هو لانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل ومنهما انتهى ووجهه ما اشار اليه في التذكرة من ان المزارعة صادقة على كل واحد منهما ولا دلالة للعام على أحد افراده بخصوصه فيكون باطلا للجهالة **قوله** **﴿** ولو تناثر من الحاصل حب فثبت في العام الثاني فهو لصاحب البذر ولو كان من مال المزارعة فهو لها **﴾** قال في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه وما كان البذر مما لا بد ان يسقط منه شيء ويتناثر منه فيقع في غير محل الحرث والزرع كما هو مشاهد محسوس سماه حاصلا لانه الثابت الباقي بعد الذهاب فصار المراد من العبارة انه لو تناثر من البذر حين الزرع حب فوقع على حافة الحرث فلم يثبت في العام الاول وثبت في العام الثاني فهو للعامل صاحب البذر لانه عين ماله فكان كما لو بذره قصدا ولم يعلم اعراضه عنه واسقاط حقه منه ثم ان الاعراض المملك والمزيل هو كاعراض المسافر عن حطبه مع استيلاء الغير عليه حين الاعراض عنه كما حرر في باب القضاء وغيره ولهذا لو نبت نواة سقطت من انسان في أرض مباحة أو أرض مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره ففي (التذكرة) ان النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعا وهو منه في معنى الاجماع وقد تقدم في باب العارية عن التذكرة انه لو حبل السيل نواة أو حوزة أو لوزة أو حيا فثبت في أرض غيره كان ذلك ملكا لصاحب النواة والحوزة واللوزة والحب لانتم به خلافا وبه صرح في المبسوط وأكثر ما تأخر عنه وقد أخذوه في باب العارية مدعا وانما يتعرضون لحكمه وان للمالك اجباره على قلمه وتسوية الارض ونحو ذلك كما تقدم في محله ولو كانت المتناثر من مال المزارعة فهو لها وهذا المعنى الذي ذكرناه في تفسير العبارة هو غير ما في التذكرة ومعنى ما في التحرير لانه كالكتاب (قل في التذكرة) اذا زارع رجلا في أرضه فزرعها فسقط من الحب شيء وثبت في ملك صاحب الارض عاما آخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وقد أشار بقوله عند علمائنا الى ما ذكره في العارية والا فلم أجد أحدا تعرض له في الباب غيره في كتبه الثلاثة وقد نزل العبارة في جامع المقاصد على أن المراد انه لو تناثر حب مما حصل لاحد المزارعين بعد القسمة وتمييز كل واحدة من المحصنين فهو لصاحب الحب وقال ان المراد بالبذر في العبارة الحب لان الحب بذر فيجوز التعبير عنه بكل من العيارتين قال ولو كان من مال المزارعة المشترك وذلك قبل القسمة فهو لها على نسبة الاستحقاق قال وربما استصعب تنزيل العبارة على ذلك فاحتمل حمل قوله فهو لصاحب البذر على ما اذا كانت قاسدة وما بعده على ما اذا كانت صحيحة وورده بأنه تكلف بعيد مفوعة لجزالة العبارة حيث نزل القسم الاول على فساد المزارعة بغير اشعار العبارة وما بعده على صحتهما مع ان حقهما ان يكون متملقهما واحد وهو تكلف كما قال ولا بأس بتنزيله **قوله** **﴿** ويجوز للمالك الخرص على العامل ولا يجب القبول فان قبيل كان استقراره مشروطا بالسلامة فان تلف بأقوة سماوية أو أرضية أو نفس لم يكن

استقراره مشروطا بالسلامة فلو تآلف بأقفة سماوية أو ارضية أو نقص لم يكن عليه شيء ولو زاد قاباحة على اشكال (متن)

عليه شيء. ولو زاد قاباحة على اشكال) قد تقدم الكلام في المسئلة في باب البيع ولشغفه هنا بأسبابه وتحريره وتهذيبه فنقول انه يقع في مقامات (الاول) انه لا فرق في هذا الحرص والتقبل بين النخل والزرع بل والشجر كما أفصحت به في النخل أخبار خبير وغيرها منها صحيحة محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أن أباه عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيرا بالنصف أرضها ونخلها لخير وأخبار يعقوب بن شعيب وكأبا صحاح الواردة في حرص خبير وغيره وصحبة الكنافي وبه طفحت عباراتهم في باب البيع وكما أفصح به في الزرع ما روي في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابن عيسى عن بعض أصحابه قال قلت لابي الحسن عليه السلام اننا اكره فمزارعهم فيجيبون ويقولون قد حرزنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطونا ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصنكم على هذا الحرز فقال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجبي. بمد ذلك فيقول ان الحرز لم يجبي. كما حرزت وقد قص قال فاذا زاد برد عليكم قلت لا قال فلمكم ان تأخذوه بتمام الحرز كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا قص كان عليهم وبه طفحت عباراتهم في الباب والظاهر اتحاد الطريق في النخل والشجر لان كان المناط منقحا والحكم في الشجر صرح في النهاية والمهذب وجامع الشرائع ولت ان قول لا قطع بذلك لان العريضة صحت في النخل دون غيره فليكن هذا أيضا من خواص النخل من بين الاشجار (الثاني) وقد قال المصنف في باب البيع يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمن بشيء معلوم منها ونحوه ما في بيع النهاية وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير ولارشاد واللمعة والمناجيع والكفاية وغيرها وقد تضمن كلامهم جواز الحرص من الطرفين وقد يلوح منهم أو يظهر كما قلنا في الرياض عدم لزوم هذه المعاملة الا ان تقول ان الغرض بيان دفع الحضر لكن كلامهم في معاوي المباحث مضطرب لانه في التذكرة تردد في لزوم العقد وعبرة الكتاب وما كان نحوها لادلالة فيها على الزوم نفي ولا اية تارة وفي التنقيح وابطاح النافع والمسبية) التصريح بانها غير لازمة والشهد الثاني قال تارة بالزوم وأخرى عدمه وأولوية هذا كلامهم في باب البيع وأما كلامهم في الباب ففي (النهاية) من زارع أرضا على ثلث أو ربع وبلغت الغلة جاز صاحب الأرض ان يحرص عليه الغلة ثمة كانت أو غيرها فنرضي الزارع عما حرص أخذها وكان عليه حصة صاحب الأرض سواء قص الحرص أو زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الحرص بأقفة سماوية لم يكن عليه للمزارع شيء. انتهى فقد تضمن ان الحارص المالك وان الزارع لا يجب عليه القبول وانه ان قبل لزم سواء قص الحرص أو زاد وان الحرص بعد البلوغ وان الغلة ان هلكت بأقفة سماوية لم يكن عليه شيء. وقد صرح بالاول والثاني في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية والمناجيع وفي (المسالك) انه لا شبهة في ذلك وقد نسبة في المهذب البارع الى الاصحاب مرتين وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه (قلت) وبه أفصحت أكثر الاخبار وصرح التبصرة وجمع البرهان كما هو ظاهر الارشاد انه يجوز الحرص من الطرفين (قلت) المرسل قد تضمن حرص النامل (وأما الثالث) وهو انه اذا قبل لزم قد صرح به في المهذب والوسيلة وجامع المقاصد والمهذب البارع وجمع البرهان وهو ظاهر الكتاب والشرائع والنافع والتذكرة واللمعة وغيرها

وفي (التحرير) لو قبل صح وفي (الايضاح وشرح الارشاد) لفغفر ان الاصح انه اباحه ون الحرص لا يملك ولا يضمن فلم يبطله رأساً كابن ادريس ولم يقل بلزومه وفائده عنده اباحة التصرف فلوزاد كان لماك أن يرجع بالزيادة وان نقص لم يكن على الزارع أن يدفع أكثر من حصته الاصلية فالمراد بالصلح في قوله في الايضاح اولاً انه ليس يبيع بل هو قبيل وصلاح المراضات لا الصلح العربي كما وضحه في حاشيته فيندفع عنه تعجب المحقق الثاني لان الصلح الصحيح لا يجتمع مع الاشكال كما سندهم ولا فرق عند القائل باللزوم بين أن يزيد الحرص أو ينقص وبه أفصح صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه اختر اما أن تأخذ هذا النخل كذا وكذا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص واما أن آخذه انا بذلك وأرده عليك قل لا بأس بذلك وقد صرح في المذهب والوسيلة والتحرير والمذهب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية بأنه لو زاد كانت الزيادة للمالك وهو ظاهر الشرع والتامم والتذكرة والمهمة وغيرها والمصنف هنا استشكل كما سندهم وجه اشكاله وستسمع كلام فيما إذا نقص (وأما الرابع) وهو ان الحرص بعد البلوغ فهو الموجود في الظاهر وبه صرح في المذهب ومجمع البرهان وقد فسر في المسالك والكفاية والمفاتيح والرياض بانعقاد الحب وقال أبو العباس وانما يجوز بمد صبرورته سبباً وفي الاخبار أيضاً في النخل ادراك الثمرة وقد فسر في الكتب الاربع بظهورها وقد قرب أبو العباس اشتراط الادراك (وأما الخامس) وهو ان الغلة ان هلكت بأفة سماوية فليس عليه شيء وان استقراره مشروط بالسلامة فقد نسب الى الاصحاب في المذهب البارع وجامع المقاصد وفي (المسالك والكفاية والمفاتيح والرياض) أنه المشهور وفي (مجمع البرهان) أنه المشهور بل كاد يكون اجماعاً اذ لم ينف غير ظاهر من التبع غير ما نقل عن ابن ادريس من منع هذه المعاملة وجزم بمد ذلك بعدم الخلاف من القائلين بذلك (وقال في المسالك) أنه قد ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقرين معترفين بعدم النص (قلت) لم أجد أحداً اعترف قبله بعدم النص مع معاودة (النظر ظ) في جميع ما حضر بل ظهر السر ان وجود النص فيه كان وجوده في النهاية والوسيلة والمذهب يقضي بذلك وما صرح فيه بذلك كله المذهب والشرع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي (الوسيلة والتامم والتبصرة والارشاد والمهمة والروضة) لاقتصار على ان الاستقرار مشروط بالسلامة من دون التعرض لأفة سماوية أو أرضية وبه صرح في بيع الاربعه الاخيرة وهو خيرة بيع اللبوس وتأمل فيه أيضاً في المسالك وأورد عليه في جامع المقاصد ان الحصه ان كانت مضمونه لم يكن الاشتراط المذكور محصل واللام يمكن على نهج المعاضات وفي (الرياض) أنه لانص فيه ولا قاعدة تقتضيه فان كان اجماع والافيه كلام وتردد فيه في بيع التذكرة وتعليق الارشاد وفي بيع الروضة والرياض ان وجهه غير واضح والنص خال عنه وكل ذلك في غير محله بمد ظهور دعوى لاجماع من جماعة مع شهادة التبع ووجوده في الكتب التي هي متون اخبار وعدم انكار ذلك من مثل المحقق والمصنف والشهيد مع ظهور وجه وهو انها معامله مشروطة بقبض العوض ووصله الى يد صاحبه الجديد فاذا تلف لم يكن الشرط موجوداً فكان كالمبيع اذا تلف قبل قبضه ومن انصف وتأمل وجد السيرة على ذلك مستمرة يقول احد الشريكين حصتي لا تبلغ قفيزاً مثلاً فيقول شريكه علي بقفيزين مثلاً وليس التعرض الا أني ضامن قصصها من جهة حرصها التي تزعم قلت لامن جهة آفة سماوية أو أرضية فان أوقما ذلك بعقد لزمت والا كانت معاطاة وظاهر الاخبار ومن تبرض لهذا الفرع ان العوض مشروط بكونه

منها مشتركا مشاعا بل هو صريح بيع الكتاب قال بشيء معلوم منها (وفي جامع المقاصد) ان العوض مأخوذ من العوض كما اشعرت به الرواية وصرح به في كلام الاصحاب قلت ولم نجد أحدا صرح بجواز كونها من غيرها قبل الشهود مع أنه برد عليه أنه لا معنى حينئذ لاشتراط السلامة في قرار القباله حيث يكون لثمن في الذمة لان الموض اذا قبض بعوض وجب أن يكون مضمونا حينئذ فينتج وجه آخر وهو أن المثل لأرضي بحصة معينة في العين مشاعة صار شريكا واليه أشار اليهود بقولهم بهذا قامت السموات والأرض ومعناه أنه ما تم به البلوى ونسأ إليه الضرورة وقد صرح في موضعين من جامع المقاصد ان هذه المعاماة ما تدعوا إليها الضرورة وتعم بها البلوى فيكون ذلك منصوصا واليه نظر القدامى العارفين بمعاني الاخبار والا ملا معنى لقيام السواء والأرض بذلك الا ذلك على الظاهر (وعساك تقول) أن ذلك من كلام اليهود (قلت) لو لم يكن مطابقا للواقع اذ ذكره مولانا الصادق عليه السلام مكررا له في ثلاثة مواضع وقد نلتزم بعدم اشتراطه بالسلامة اذا كان القدر من غيرها لسكنه لا نجوزه كما حرر في محله وأنا ما جوزنا كونها معها مع أنه أولى بالمنع لمكان اخبار الباب وقناوى الاصحاب وقد وجه ذلك في جامع المقاصد بان المبيع في زمن الخيار من ضمان البائع وان تلف في يد المشتري بغير تفریط اذا كان الخيار للمشتري وما هنا لا يزيد على ذلك فان أراد ما قلناه والافوه كما ترى (ومن الغريب) أنه في جامع المقاصد قل ان اشتراط كون العوض من الموض بتأفي صحة المعاوضة وليس في النصوص ما يدل على الجواز هنا وكأنه لم يظفر بالمرسل في باب البيع لأنه هناك ذكر غيره وما لم به ولا اشار اليه ثم اذك قد سمعت كلامه آنفا وقد قل أيضا في باب البيع بان صحيحة يعقوب بن شعيب التي قد سمعناها قد تدل على ذلك اذا تحرر هذا فقد عرفت المصرح بعدم كون شيء عليه اذا تلف بأفة ساوية وأما اذا تلف بأفة أرضية ففي (الشرائع والتبذكرة والتحرير والكتاب وجامع المقاصد) وغيرها انه أيضا ليس عليه شيء والمراد أنه تلفه لا يعقل تضمينه وأما اذا تلفه من يضمن فن المعاماة لا تتغير وطوبى بالعوض كما في المذهب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وفي الاخير دعوى الاجماع عليه ولله استعاطي ولا فالصرح به من عرفت على ان المحقق الثاني والشهيد الثاني احتملا سقوط القباله بالتلف المتلف الضامن وهو جيد جدا كما يقتضيه ما وجهناه به وأما اذا لم تلف الغلة كلها بل نقصت بأفة لا من جهة الحرص فقد صرح في المذهب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع الزهان والكفاية انه يسقط منه بالنسبة وفي بيع جامع المقاصد نسبة الى الاصحاب وفي (المسالك) انه المشهور وهو معنى قوله في الكتاب والتحرير وغيرها أو نقص لم يكن عليه شيء اذ لا بد أن يكون معناه لم يكن عليه شيء في مقالة التالف والا فاذا نقص من جهة الحرص بحيث لا يطابق الحاصل فإنه لا يسقط من القباله شيء كما في المذهب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والرياض وفي الاخير انه لا خلاف فيه وقد سمعت عبارة النهاية ومنها عبارة المذهب وهو صريح المرسل المتقدم وقد ذكر في بعض هذه في الباب وباب البيع ومن الغريب قوله في باب بيع جامع المقاصد انه لو هلك مضا يعني بأفة يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض (وفيه) ان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الاباض شرط للصلح فيها وقل لو نقصت الثمرة بغير آفة بل من جهة الحرص يجب على تدبير كون العوض منها ان لا يجب الناقص على المتقبل مع أنهم يوجبونه عليه ومع الزيادة يكون له الاباحة (وفيه) مع عدم ظهور الملازمة تمام الظهور انه اجتهاد في مقابلة المرسل

المعمول به على انه لا يوافق التوجيه السابق ومن الغريب انه قال ان مقتضى كلام الدروس ان ثبوت هذه المماوضة صلحاً كانت او غيره مراعى بالسلامة وعدمها مع انه مقتضى كلام جميع من قال بصحة هذه القبالة فلا معنى لتقصره على الدروس (المقام الثالث) ان ظاهر الاخبار ان هذه المعاملة تنادي باي لفظ اتفق واية عبارة كانت وفي بيع الميسية والمسالك ان ظاهر الاصحاب ان يشترط في صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل وان لها حكماً خاصاً زائداً على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحداً وعدم ثبوت الربو لو زاد أو نقص وانها مماوضة مخصوصة مستثناة من المحققة والمزابنة وفي (المخلف) ان هذا نوع تقبيل و صلح وفي (الدروس والمهذب البارع) انه نوع من الصلح وفي بيع جامع المقاصد انه الذي يقتضيه النظر وقال قبل ذلك انه صلح بلفظ القبالة وانه لا بد من صيغة عقد وقال في الباب لا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل أو الصلح أو ادى هذا المعنى واستشكل هو في تعليق الارشاد في جملة من الصلح وفي (بيع المسالك) انه لا دليل على جملة من الصلح وفي (الروضة) انه مشكل وفي (مزارعة المسالك والكفاية) ان الاصحاب على انه بلفظ الصلح والتقبيل وكأنه استنباطي والا فالتعرض لذلك من قد عرفت وفي (الروضة) انها معاملة مستقلة وفي (المغنيج) وغيره انه لا بد من عقد (قلت) قد اتفقوا على انه ليس يعا غير انه في بيع التذكرة تردد في جواز عقدها بلفظ البيع والظاهر الاتفاق من هؤلاء على انه عقد وانما خالفهم فخر الاسلام فقال انه اباحه كما عرفت وانقطع انه ناقل قاطع للاستصحاب هو ما كان بلفظ قبالة مع ما سمعته عن الميسية ولا تصنع الى ما في المسالك من انه لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل أو اختصاصه به مع انه وافق شيخه في نسبة وقوعه بلفظ قبالة الى الاصحاب في المسالك وقال في (الروضة) انه ظاهر الشهيد والجماعة (المقام الرابع) قد انكر هذه المماوضة في السرر وقال ما حاصله انها ان كانت بما افوه مزابنة وان كانت صلحاً بموض مضمون في الذمة فهو لازم سواء سلمت الفلّة أم لا وان كان بموض من الفلّة فهو باطل كالبيع وقال انه هو الذي تقتضيه الاصول وتشهد به الادلة فلا يرجع عنه باخبار الآحاد وان كررت في الكتب (قلت) اذا تكررت تواترت عنده بل المتضاهر المستفيض عنده مترادف فكيف يسميها احاداً (وقال في التحرير) ان في قول ابن ادريس قوة هذا وهذا فوائد في (جمع البرهان والكفاية) انه لا يحتاج الى القبول للفظي المقارن وسائر شرائط العقود اللازمة ولعله اراد الشروط المتعلقة بالصيغة والا فلا أظن انه مما يجوز جهالة العوض ونحوها وفي (المهذب البارع) يجوز استقلال الحارص من دون ادن شريكه (قلت) هو مورد الاخبار وفي (جمع البرهان) انه لا يشترط عدائه وفي (الروض) فائدة الحرص جواز تصرف الدامل (قلت) والاكتماب كما تقدم ولا بد من كون العوض معلوماً كما هو ظاهر المصنف في باب البيع أو صريحه كما سمعته آفا ثم عد الى قوله فلوزاد قاباحة على اشكال فقد قال في جامع المقاصد قبل ينشأ من رضا المالك بالحصة بالتقدر المحروس وهو يقتضي اباحة الزائد ومن ان الجميع حق له فلا ينتقل الا بناقل وانما رضي بذلك بناء على مطابقة الحرص وقد تبين عدمها وليس بشيء لانك قد عرفت انه عقد اجماعاً ممن تعرض لذلك واحتمل هو في جامع المقاصد أن يكون النظر في الاشكال الى ان الربا يعم المماوضات فيشكل حينئذ الحال مع الزيادة نظراً الى اشتمال المماوضة على الزيادة الموجبة للربوا لان المالك لما رضي بالحصة قد اباح الزائد لكن على هذا يشكل أيضاً مع النقص فلا وجه للاقتصار على الزائد ثم قال والمعجب ان الشارح الفاضل ولد المصنف اعترف بان هذا التقبيل و صلح قال وجازع الجاهل لان مبنى عقد المزارعة

وإذا اختلف أنواع الزرع جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي ولو كان في الأرض شجر وبقيته بياض فساقاه على الشجر وزارعه على البياض جاز وهل يجوز بلقظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي (من)

على الجهالة فنشأ الاشكال الذي ذكره المصنف من هذا فانه اذا لم يكن باحة لم يكن فيه فائدة ان لم يقل يقول الشيخ فلا يسوغ فانه اذا كان صلح صحيحا فلا وجه للاشكال ولا حاجة الى كون الزئد اباحة وانت قد عرفت مراده بالصالح كما عرفت انه لا وجه لهذا الاشكال بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه القبالة ولزومها كما يظهر ذلك لمن أمن النظر فيها من غير تفاوت بين المطابقة في الحرص وعدمها ولا بعد في افتراء هذه القبالة بالجواز وان دخلها الربوا على القول بأنه يتم جمع المعاوضات للضرورة فان ذلك مما تم به البلوى **قوله** **﴿** واذا اختلفت أنواع الزرع جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي **﴾** اما الاختلاف فكأن يقول مازرعت من حنطة في الربيع وما زرعت من شمبر فالثلث وما زرعت من باقلى في النصف ولو قال في الثلاثة ن زرعت بطل للجهالة وكذا لو قال أزرعها حنطة وشمبراً ولي نصف أحدهما وثالث الآخر فلا بد من تقييد عبارة الكتاب في صورة الاختلاف بما اذا كانت الحصة معينة في كل واحد من الأنواع ومثال التساوي ان يقول مازرعت من حنطة وشمبر في النصف وفي الاخبار دلالة واضحة على الاخير وبه كاه صرح في التذكرة والتحرير وهو قضية القواعد وكلام جامع المقاصد **قوله** **﴿** ولو كان في الأرض شجر وبقيته بياض فساقى على الشجر وزارعه على البياض جاز **﴾** كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبه صرح في مساقاة المبسوط والتحرير والكتاب وجامع المقاصد ولا فرق بين ان يكون الأرض التي بين تضاعيف النخل قليلة أو كثيرة كما لا فرق بين ان يكون المقدم متحداً أو متعدداً وفي (المبسوط) ان التعدد أولى ولا فرق بين تقديم المزارعة وتأخيرها كأن يقول ساقيتك على النخل وزارعتك على الأرض أو بالعكس بالنصف فيقول قبلت في المتحد ولو قال عاينتك على الأرض والنخل على النصف جاز وبه صرح في مساقاة المبسوط والكتاب وجامع المقاصد لان لفظ المعاملة يشملهما ويجوز ان يقول زارعتك على النصف وساقيتك على الثلث واما التعدد فوضح كان يجعل كلا منهما في عقد مستقل ولو زراعة على البياض القليل أو الكثير وساقاه على النخل الذي فيه قل أو كثر جاز سواء فعل ذلك حيلة على استحقاق الثمرة قبل وجوبها أم لا (قال في التذكرة) اذا كان البياض بين النخل كثيراً وكان النخل قليلاً جازت المزارعة عنداً مع المساقاة وبدونها والشافعي لما منع من المزارعة لم يجوزها الا تابعة للمساقاة في المعاملة على الأرض المشتمة على شجر يئنه بياض فاشترط اتحاد الصفة واتحاد العامل واعتبر بعض الشافعية في المقدم أن يكون مشتتاً على لفظ المساقاة والمزرعة معاً وتقديم المساقاة لتكون المزارعة تابعة ولم يجز افرادها بمقد على حدة وكل هذا ساقط عندنا لا عبيرة به لجواز المزارعة مطلقاً كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد لكن عبارة الكتاب في المساقاة تعطي أنه لا بد من تقديم المساقاة على المزارعة لما كان المحصر الظاهر من كلامه **قوله** **﴿** وهل يجوز بلقظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي **﴾** أي والسقي مأخوذ في المساقاة فينبذ لا يتمتع قصد المزارعة لفظ المساقاة من الجهة المذكورة لان ذلك مدلول اللفظ فيكون المقدم بالنسبة الى كل منهما صحيحاً وهو كما ترى مع

ولو أجر الارض بما يخرج منها لم يصح سواء عينه بالجزء المشاع أو الممين أو الجميع ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه وقول صاحب البذر في قدر الحصة (متن)

ما فيه من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازته لكنه جزم بالجواز في آخر مسافة الكتاب ومن ان المسافة حقيقة معاملة مخصوصة وليس السقي ملحوظ فيها وانما هو ملحوظ بالنظر الى الوضع القوي كما ان المزارعة معاملة مخصوصة وقد وضع الشارع لكل منها لفظاً فلا تقع احدهما عن الاخرى والاصح ان لا يصح كما في الايضاح وجامع المقاصد به جزم في المبسوط والتذكرة قال لوساقتك على التخليل والارض بالنصف لم يصح في الارض وصح في التخليل فان أفرد بعد ذلك الارض بالمزارعة صح عندنا وقال في (التحرير) لوساقتك على الارض والشجر بالنصف ففي الجواز اشكال من حيث ان المزارعة تستلزم السقي وان شرط المسافة المعاملة على أصل ثبت والا قرب الجواز مع ارادة المجاز الشرعي انتهى فتأمل ومحل الاشكال والخلاف في الاكتفاء بلفظ المسافة عن المزارعة مع قصد ما عرفت فيما اذا قصد المزارعة لفظ المسافة كأن قال ساقتك على هذه الارض البيضاء بالنصف كما نبه عليه في التحرير ولعل الجواز هنا أولى لأنها تصح بكل لفظ يدل على المزارعة فلا يكفي قطعاً كما في جامع المقاصد ولو قال ساقتك على الشجر ولم يذكر الارض لم يجز قطعاً كما في مسافة جامع المقاصد و به صرح في مسافة الكتاب والتحرير **قوله** ﴿ ولو أجر الارض بما يخرج منها لم يصح سواء عينه بالجزء المشاع أو الممين أو الجميع ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك في أوائل الباب وهو من مبررات الكتاب **قوله** ﴿ ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه ﴾ كافي القرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض والمسالك والروض (١) ويجمع البرهان والكفاية وفي (جامع المقاصد) وفي الاخير نارة انه لا خلاف فيه وأخرى انه اجماع وأخرى نسبه الى الاصحاب وقد عرفت المصرح به قبله وفي (مجمع البرهان) انه لا شك فيه لان الاصل عدم زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة ولان مدعيها لو ترك ترك والمقد الناقل عن الاصل إنما نقل في أصل المدة وأصل الحصة كما يأتي لما في الدر المدين فيها فلا نقل اصلاً فيقي انكار الزيادة بحاله لم يخرج به المقدم عن الاصل فلم يتم قوله في جامع المقاصد لولا الاجماع لا يمكن ان يقال ان اتفاقها على عقد تضمن تعيين مدة وحصة قد نقل عن الاصل المذكور وكل منهما مدع بشي . ومنكر لما يدعيه الآخر وليس اذا ترك دعوى الزيادة مطلقاً ترك فانه اذا ترك العمل طالبه به نعم يجزي . هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء الامر فيجب التحالف وهو قول الشافعي في نظيره من المسافة تنهى ولا يخفى ان المراد من قولهم في تفسير المدعي انه اذا ترك ترك انه اذا ترك نفس دعواه ترك لا اذا ترك شيئاً آخر خارجاً عن الدعوى من عمل ويحرمه اذا العمل هنا خارج عن الدعوى وقد قوى التحالف في مثله في باب الاجارة والشافعي لم يلحظ ما لحظ وانما قاسه على التباينين قبل القبض والاصل ممنوع عندنا ولم يقل به أحد من طائفتنا حتى أبو علي الذي خاف الاصل كما بين في محله وفي (مجمع البرهان) ينبغي أن لا يكون مما يكذبه العرف وهو في محله **قوله** ﴿ وقول صاحب البذر في قدر الحصة ﴾ كما في المهذب (١) كذا في النسخة أعني ينكر بلفظ الروض قبل المسالك وبعدها ولعل أحدها الروضة وأما الروض فقد غلب الحال فيه مما تقدم مراراً (مصححه)

ولو اقاما بينة احتمال تقديم بينة الآخر وقيل القرعة (متن)

والسراير والشرايع وجميع ما ذكر بعدها فيما قبلها مع زيادة الخلاف والمبسوط والغنية وغيرها في نظيرها من المساقاة بل ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك في المساقاة وقد نسب ما نحن فيه في جامع المقاصد الى الاصحاب نارة ونفى عنه الخلاف اخرى وادعى عليه الاجماع أيضا (وقال في الكفاية) قالوا وقد سمعت ما في جامع المقاصد من الميل الى القول بالقرعة لولا الاجماع وعرفت حال ما استند اليه (حجة الاصحاب) على ما نحن فيه ان الصعنة نامة ملكه والاصل بقاؤه على ملك مالكه حتى يتحقق الانتقال شرعا فكان الحاصل في يد صاحب الزرع والزراع منازع مدع عليه والاصل عدم خروج مادعاه عن ملكه وعدم استحقاق الآخر وانه اذا ترك ترك فالقول قول صاحب البذر مع التمين فلا وجه لقوله في الكفاية أن فيه اشكال لا ولله نزع الى ما في جامع المقاصد وقد عرفت حله ويجب على المدس الاردبيلي أن يقبده أيضا بما اذا لم يكذبه العرف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اقاما بينة احتمال تقديم بينة الآخر وقيل القرعة ﴾ لو اختلف المالك حيث يكون البذر منه والعامل في قدر الحصة فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل النصف وأقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة العامل كافي المذهب والسراير والشرايع والتذكرة والتحرير والمختلف واللمة والمسالك والروضة وجامع المقاصد وفي الاخير المذهب وهذا منهم مبني على المشهور عندهم من تقديم بينة الخارج لانك قد عرفت ان غير صاحب البذر مدع وخارج فتكون البينة بينته كما ان القول قول منكر الزيادة مع بينته وقد فرضت المسئلة في السراير على نحو ما ذكرناه فلا وصمة فيها ولا غبار عليها وقد قيل في غيرها ان القول قول صاحب البذر مع بينته اذا لم يكن هناك بينة وان مدعي الزيادة غير صاحب البذر عالما لا كان او مالكا فتكون البينة بينة من لا بذر له فلا يتم لهم اطلاق تقديم بينة العامل بل فيما اذا اقاما بينة بل ينبغي ان يقولوا كما في الكتاب واللمة قدمت بينة الآخر والامر سهل لوضوح المراد ثم ان المسئلة في السراير مفروضة فيما اذا تنازعا في الحصة ولم يتعرض لما اذا تنازعا في المدة وكلام غيرها قابل لتناول ما اذا تنازعا في المدة ايضا فتكون البينة بينة العامل لان المالك يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة العامل لانه خارج ولم يرحح المصنف هنا وولده في الايضاح ولعله لوجه له بعد الجزم بان المدعي أحدهما وتقديم قول منكر الزيادة مع بينته نعم يتجه التوقف والمصير الى القرعة اذا قلنا ان كلا منهما مدع ومنكر ولعله لان كلا منهما داخل وذو يد لان التمام هنا تابع العمل والبذر مما فكان الامر مشكلا فاما التوقف أو المصير الى القرعة (١) وظاهر ما حكي فيه القول بالقرعة كالتكتاب والشرايع والتذكرة والتعبر برو لمختلف وغيرها أنه يقرع بين تقديم احدي البينتين وحكاه في الايضاح عن الشيخ (وفيه) ان الشيخ في الخلاف إنما اختار القرعة فيما اذا اختلف المسكري والمكثري في قدر المنفعة أو قدر الاجرة وفيما اذا اختلف رب الارض والزراع فقال الزارع امرت فيها وقال المالك اكرتكم فانه قال فيه ان الذي يليق بمذهبنا أن نستعمل القرعة فن خرج اسمه حلف وحكم له به وجعله في المبسوط أحوط في الثالث وقويافي الاولين ومعناه أن معرفة المدعي والمنكر مشتبهة في المقام فيجب المصير الى القرعة وقضية ما في المبسوط أن الحاكم يمكن

(١) ويكون تقديم قول صاحب البذر بينته حيث لا بنية لان يده أقوى وان كانا ما صاحبي يد ولا يلتفت الى ذلك عند تمارض البينات لان الامر في البينة على التعبد لا على الفأن والقوة والضمف (منه قدس سره)

ولو ادعى العامل العارية والمالك الحصة أو الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية وله اجرة
المثل مع يمين العامل ما لم تزدد عن المدعى (متن)

الاشباه مخبر في تقديم ايها شاء والا حوط له القرعة وهذا غير الاقراع في تقديم احدي البيتين لكن
في المبسوط في مثله في المساقاة حكم بالقرعة بين البيتين قال فمن خرج اسمه قدمت بينته ولا يحلف قال
ولا يمكن استعمالها لان استعمالها يكون بالتوقف والقسم والقرعة ولا وقف ولا قسمه لانه عقد فتمينت
القرعة وقد رمي القول بالقرعة في السرائر والتذكرة والمالك بالضعف (وقال في المختلف) أنه غير جيد
وفي (جامع المقاصد) أنه لا يجبي وقال بعض متأخري المتأخرين انه لا تعرف القائل بها وهو أي عدم
معرفة الظاهر من جماعة وقد عرفنا والله الحمد والظاهر ان الشيخ يقول أن كلا منهما داخل وحكم ذلك
إذا تعارضت البيئات القسم وما لم يمكن القسم التجأنا الى القرعة ولو كان أحدهما داخل والآخر خارجا
لقال بتقديم بيته الداخل كما هو مختاره ومن البعيد أن يكونوا أشاروا بالقييل الى ابن ابي عقيل
قوله ﴿ولو ادعى العامل العارية والمالك الحصة أو الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية
وله اجرة المثل مع يمين العامل ما لم تزدد عن المدعى﴾ كما صرح بذلك كله هنا في الارشاد وغاية المراد
وجامع لمناصدة والروض والمالك والكفاية لكنه في الارشاد لم يذكر ادعاء المالك الاجرة وانما اقتصر
على ادعائه الحصة وقد صرح في السرائر والتذكرة والتحرير بجميع ما في الكتاب الاقوله ما لم تزدد عن
المدعى وقد نسب الفخر ما في الكتب الثلاثة الى الاصحاب وقضية ذلك أنه له اجرة المثل سواء زادت
عن المدعى ام لم تزدد وقوى الشيخ في المبسوط تقديم قول رب الارض في الاجارة دون العامل في العارية
وأثبت له اجرة المثل ثم قل الاحوط القرعة هذا كلامهم في المقام ومنه ان القول قول صاحب
الارض في عدم الاعارة لانه منكرها فيقدم قوله في عدمها لا يما يدعيه وكذلك القول قول الزارع في
عدم المزارعة والاجارة لانه منكرها وحينئذ يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويبقى على
الزارع أنه انتفع بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع فبإلزامه اجرة المثل لذلك الزرع الى أوان أخذه
وذلك اذا لم تزدد الاجرة عما يدعيه المالك من الحصة والاجرة الميسنة والا ثبت له ما يدعيه خاصة
لاعترافه بأنه لا يستحق سواء عند المصنف في الكتاب ومن واقعه وقد عرفت قضية كلام السرائر
والتذكرة والتحرير والفخر في شرح الارشاد وقد يقال في تأييد ذلك أنه اذا فرض بعد التحالف
سقوط الدعوى بين بالكلية فكانتا كأنهما لم تكونا فالواجب اجرة المثل زادت ام قصت اذ التحالف
اسقط اثر اعتراف المالك فليحفظ ذلك وليأمل وهذا اذا وقع النزاع بعد الزرع كما يقتضيه قولهم بعد
ذلك وللزارع بقية الزرع كما ستم ان شاء الله تعالى فلو كان النزاع قبله وتحالفا انتفت العارية والاجارة
والمزارعة وقد ذكر المصنف هذه المسئلة بعينها في باب العارية قال اذا ادعى العارية والمالك الاجارة
احتمل تصديق الراكب بيمينه وتصديق المالك بيمينه فيحلف على نفي العارية ويثبت له لاقل من
اجرة مثل والمدعى ولم يرجح أحد القولين وقد يظهر منه اثاني وقد اخير تقديم قول الراكب بيمينه
في عارية الخلاف والمبسوط والغنية والدة ومجم البرهان والكفاية وهو الذي يقوى في نفس الشيخ في
مزارعة الخلاف وهو قول أبي حنيفة مستندين الى أنها اتفاقا على ان تلف المنافع كانت على ملك
المستعير هذا يزعم انه ملكها بالاجارة وهذا يزعم بالاعارة والاصل براءة ذمته من وجوب العوض وقد

وللزارع التبقية الى وقت الاخذ (من)

أطلقنا الكلام في رده وقلنا أنه إنما يصح التسليم بأصل البرائة من خصوص ما يدعيه المالك لا من مطلق الحق استيقافاً المنفعة (١) وقلنا ان الأصل يقتضي عدم خروج ماله عن ملكه الا بقوله واستتمضنا عليه كلام الاصحاب وصحيح اسحق بن عمار الوارد فيمن استودع رجلاً ألف درهم فضاقت فقال الرجل أنها ودية وقل لا آخر أنها قرض وقلنا ان هذا القول إنما يتم اذا قدم الحاكم دعوى المالك بالقرعة أو بالسبق أو بجلوسه عن يمين صاحبه أو لانه اذا ترك ترك فاذا حلف المستعير على نفي الاجارة سقطت دعوى الاحرة ولا اجارة خصوصاً ان ادعى ان الاجرة وقعت على عين شخصية وان قدم الحاكم دعوى المستعير لا يكاد يتجه هذا القول واختير تقديم قول المالك في عدم العارية وثبوت اجرة المثل في عارية الشرائع والتحرير والاجارة المهذب واحتملناه من عبارة اجارة المبسوط والشرائع وأوردنا عليه ما اذا كان ما يدعيه المالك أقل من اجرة المثل ويعترف بنفي الزائد فيبني أن يثبت له أقل الامرين وجعلنا هنا قولاً ثالثاً وقلنا انه قد يظهر من عبارة الارشاد والكتاب وأوردنا عليه انه لا بد من التحلف فيما اذا ادعى المالك مسمى ازيد من اجرة المثل فلا بد لتبنيه من وجه شرعي ولا يتدفع الا بحلف المستعير على نفي الاجارة ولهذا اختير في عارية التذكرة والتحالف والمواشي وجامع المقاصد والمسالك ولروضة انهما يتحالفان وعليه نزل الشهيد عبارة عارية الكتاب وجعلناه قولاً رابعاً وقلنا ان من اطلق القول بالتحالف كالمصنف في المختلف وغيره لا بد من تقييده بما اذا لم يزد اجرة المثل عن المدعى واعتذرنا عن الشرائع والتحرير بان الغالب في الاجرة ان تكون بمقدار اجرة المثل فلا يفتني الاعتراض عليهما بما اذا كان ما يدعيه من الاجرة أقل واعتذرنا عن ظاهر الكتاب والارشاد بان ذلك إنما هو فيما اذا فتح المالك ورضي بذلك (لكننا اوردنا على القول) بالتحالف وان كان ما يدعيه المالك من الاجرة ازيد من اجرة المثل أنه اذا قدم الحاكم دعوى المالك لا من الامور المقدمة وحلف المستعير فلا معنى للتحالف اصلاً ولا يجوز للمالك اخذ شيء منه لانه ادعى الحصة او الاجرة بل لا يدعي غيرها وقد سقطت باليمين ولا يجوز له اخذ شيء منه بعد اليمين كما هو مقرر معروف عندهم من أنه لا يجوز له اخذ الحق ولا عوضه في الدنيا بعد الحلف بل عامل لا غرض له الا نفي الحصة او الاجرة وقد اتت بيمينه فلا حاجة له في تحليفه على نفي العارية كما نبه عليه مولانا المقدس الاردبيلي فلتأمل فالقول بالقرعة في تقديم حلف أحدهما كما سمعته عن الشيخ ليس بذلك البعيد وظاهر السرائر انه يتصادم الدعوى بين يثبت للمالك اجرة المثل من دون تحلف وقد فهم منها في المسالك موافقة الشرائع وليس ببعيد وان كان ظاهرها خلاف ذلك ونعمام الكلام في باب العارية وقد ذكرنا هناك الحل فيما اذا انعكس الامر فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة وبيننا أقسام ذلك والمصنف في المسئلة في اجارة الكتاب عبارة اشتبها فيها الحال على تلامذة المصنف وقد أوضحنا فيها الحال وأزلنا بلطف ذي الجلال عنها كل اشكال ومن الغريب أنه حكى في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها هنا قولان القول بان القول قول صاحب الارض والقول بالقرعة مع ان المحقق في الشرائع وغيره إنما ذكروا في باب العارية قولين القول بتقديم قول المتصرف والقول بتقديم قول المالك ولم يذكروا القرعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللزارع التبقية الى وقت الاخذ ﴾ لانه مأذون فيه

(١) كذا وجد ولعل الصواب لاستيقاف المنفعة او مع استيقاف المنفعة او نحو ذلك فليراجع (مصححه)

أما لو قال غصبتنيها فإنه يحلف ويأخذ الاجرة والارض ان عابت وطم الحفر وازالة الزرع
 ه المقصد الثالث في المساقاة ﴿ وفيه فصلان (الاول) في أركانها وهي خمسة (الاول) العقد
 المساقاة معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرتها (متن)

كفي الشرائع والتذكرة ولاعترا ف المالك انه زرع بحق كافي جامع المقاصد والمساك ويجمع البرهان
 وهو المراد مما في التحرير والارشاد والروض من ان للزارع التيقية اذ معناه ان أمره اليه ان شاء
 اقامه الى ان يدرك وان شاء أخذ قصيلا وهو المراد من قولم له التيقية الى وقت الاخذ لان كلامهما
 وقت أخذ وهو أولى من قوله في المبسوط للزارع التيقية حتى يدرك ويستحصد والظاهر انهم لا يختلفون
 في انه يلزمه أجره الارض من حين زرعه الى حين أخذه سواء كان وقت الحصاد أو قبله (ومنه يعلم) ان
 المراد بأجرة المثل في قولم له أجره المثل الاجرة الى حين أخذه الا ان يقول انه بعد التحالف زل
 ما كان من اذن ونحوها فلذلك رفع الزرع وازاته وأجرة المثل إنما هي لما مضى من المدة الى ان يتقفا
 على أمره من ازالة أو ابقاء لكنه خلاف ما عليه الاصحاب ﴿ قوله ﴾ (أما لو قال غصبتنيها فإنه
 يحلف ويأخذ الاجرة والارض ان عابت وطم الحفر وازالة الزرع) كما صرح بذلك كاه في الشرائع
 والتحرير والارتداد وجامع المقاصد والروض والمساك ويجمع البرهان والكفاية وصرح بان القول قول
 المالك مع يمينه وان له أجره المثل في المبسوط وعارية التذكرة والتحرير والتحالف وجامع المقاصد وحكي
 عن السرائر ولم نجد التصريح به فيها في البابين ولعلم انه لا بد من تقدير وحذف في عبارة الكتاب
 وقد استندوا في ذلك الى انه المنكر فان الاصل بقا منافع أرضه على ملكه وعدم خروجها عنه بعارية
 ولا غيرها والآخر هو المدعى فعله اليقنة ومع عدمها يحلف المالك لثني العارية فيستمر استحقاقه منافع
 أرضه فيطالب بالاجرة مدة ما كانت في يده وبارش النقص وطم الحفر وازالة الزرع ان كان لانه قد
 اتفق الاستحقاق الذي ادعاه الزارع بيمين المساك والتحالف الشيخ في عارية الخلاف والمصنف في
 مزارعة التذكرة وعاريتها (قال في الخلاف) القول قول المتصرف لان المالك يدعي عليه عوضا والاصل
 براءة ذمته منه وزاد في عارية التذكرة ان الظاهر من اليد انها تجوز والظاهر انه أراد ان الاصل
 في فعل المسلم الصحة وان لا يخل بواجب وان لا يفعل حراما وقال في الباب حلف العامل وكان للمالك
 الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض وطم الحفر وفي (جامع المقاصد) انه سهو قطعا وما استندا اليه
 من الاصلين فيه انه انما يتمسك بهما اذا لم يلزم الاضرار بمسلم فتأمل

﴿ المقصد الثالث في المساقاة ﴾

﴿ وفيه فصلان الاول في أركانها وهي خمسة الاول العقد المساقاة معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرتها ﴾
 قد طفت عبارات الاصحاب من المنفعة الى الرياض بلفظ المساقاة وانما خلت عنه عبارة تمنع والاتصار
 لا غير وكمن عقد وحكم خلى عنه هذان الكتابان بل لم يتعرض للزراعة ايضا أصلا في الاتصار وقد
 أشير اليها في صحيحتي يعقوب بن شعيب حيث يقول ويقول أسق هذا من الماء وأمره ولك نصف
 مما خرج وفي صحيحة الحلبي وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبر بالنصف أرضها
 ونخلها بالمساقاة ولهذا استدل عليها جماعة بالاخبار كالشيخ والراوندي وأبي العباس وغيرهم وقد
 طفت كتب أصحابنا بحكاية الاجماع على مشروعيها وجوازها كالحلاف والمبسوط وفتحه الراوندي

وهي مفاعلة من السقي وسميت به لان اكثر حاجة أهل الحجاز اليه لانهم يسقون من الآبار وهي عقد لازم من الطرفين (متن)

والغنية والتذكرة والمهذب البارع وجامع المقاصد وغيرها وهو ظاهر جماعة مضافا الى الاجامعات التي تأتي في مطاوي الباب بل قد استدلت عليها جماعة بالكتاب كالزاوندي وأبي العباس بل رواها العامة كما في التذكرة عن الباقر عن آبائه عليهم السلام بل اما حكى الخلاف عن أبي حنيفة وزفر قالا لا تجوز هذه المعاملة لأنها معاملة بثمره بجهولة وقد طفت عباراتهم بوجه تسميتها بالمساقاة بما ذكر المصنف هنا من حاجة أهل الحجاز الى السقي وانه أنفعها وأكثرها مؤنة وتعبا وانه أصرح الفاظها وأظهرها في أصل الشريعة وهو نخل الحجاز ومع ذلك كله تخذلت صاحب الحدائق وقال ان ما ادعوه من لفظ المساقاة في هذه المعاملة وتسميتها بهذا الاسم لم يرد في خبر من الاخبار بالسكينة وانما هي شيء اصطلاحوا عليه وتبعوا العامة في التسمية بهذا الاسم وكأنه أخذ ذلك منا صاحب الوافي حيث لم يعنون بالمساقاة وباليتم شعري ما الباعث على هذه الحرافات ان هي الأئمة من نزعات الاخباريين وسوء ظن بالعلماء الاجلاء الاخبار القائمين مقام الأئمة الاطهار صلوات الله عليهم آتاه الليل وأطراف النهار مع قصر الباع في التبع والاطلاع وسوء الظن بدعوى الاجماع وكلم له من مثل ذلك وأعظم من ذلك وأين هو عن مثل ذلك وقد جعل المصنف هنا ان أركانها خمسة وجعل أركان المزارعة أربعة ولم يصنع غيره ولا هو في غيره مثل ذلك بل جعل في الارشاد أركانها أربعة المقدم والمحل والمدة والفائدة وجعل شرائطها في التبصرة ستة والامر في ذلك سهل وقد عرفت بما عرفنا به في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة وفقه الزاوندي والغنية والسرائر وغيرها وعرفت في النافع بأنها معاملة على الاصول بمحصة من حاصلها وفي (اللمعة) بمحصة من ثمرها من دون ذكر الثابتة أو الثابتة في الكتابين مع عدم ذكر الثمرة في النافع فخرج بالاصول المزارعة وبالثابتة بالثابتة غيرها من الاصول التي لا تنقي كالخضراوات والودي غير المغروس والمغروس الذي لم يستقل في الارض والمغارة وربما قرئ الثابتة بالنون كما عن الشهيد فيخرج به اودي والمغارة (وكيف كان) فالتقييد بالثابتة مبني على جعلها صفة للشجر مخصصة لموضع البحث لاشترطا ومن تركها قل أنها شرط وذكره في التعريف غير لازم أو معيب لان شرط الشيء خارج عنه وبالحصة الاجارة المتعلقة بالاصول فانها لا تقع بالحصة والمرد بالثمره معناه المتعارف فنخرج المساقاة على ما يقصد به ورقه ونوره لكن المصنف يجوزها فكانه أراد التعريف الجاري على رأي الاكثر أو أراد بالثمره التمام وقد قال جماعة ان ذلك معناها شرعا وقد عرفت في المزارعة وغيرها مرادهم من هذه الكلمة ﴿ قوله ﴾ (وهي مفاعلة من السقي وسميت به لان اكثر حاجة أهل الحجاز اليه لانهم يسقون من الآبار) قد تقدم الكلام في ذلك ﴿ قوله ﴾ (وهي عقد لازم من الطرفين) اجماعا كما في جامع المقاصد والمفاتيح بلا خلاف كما في المسالك ولا نعرف فيه خلافا كما في السكناية وبه صرح في المبسوط وفقه القرآن والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والتفقيح وايضاح (النافع ظ) والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان وهو قضية كلام الباقرين في مطاوي الاحكام وبعض هذه قد صرح فيه بأنها لازمة من الطرفين وبعضها

ولا بد فيه من إيجاب دال على المقصود بلفظ المساقاة وما ساواه نحو عاملتك وصالحتك وأعمل في بستاني هذا أو سلمت إليك مدة كذا وقبول وهو اللفظ الدال على الرضا ولو قال استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم في الاجرة اذا قصدت اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا (متن)

بأنها لازمة من الاجارة ومعناه أيضا من الطرفين ومضاهيها بأنها لا تبطل بالموت لأنها عقد لازم ومعناه من الطرفين وبالجملة لا شك ولا شبهة في لزومها من الطرفين والوجه فيه ما تقدم في المزارعة ﴿قوله﴾ (ولا بد فيه من إيجاب دال على المقصود بلفظ المساقاة وما ساواه نحو عاملتك وصالحتك وأعمل في بستاني هذا أو سلمت إليك مدة كذا) ظاهر الشرائع والتحرير والارشاد والهمة والروض حيث قبل فيها ان الإيجاب سابقتك أو عاملتك أو سلمت إليك أو ما أشبهه أنه لا بد في الإيجاب من الماضي والعربية كما هو المشهور بين المتأخرين في العقود اللازمة كما هو قضية كلام كل من قال أنه عقد على ظاهره وكما هو صريح جامع المقاصد والمالك وروضة وأنا لا يصح فيها الإيجاب بالأمر كتمهيد نحلي أو أعمل في بستاني كما جوزه في التذكرة والكتاب وقد استظهر في جامع المقاصد أنه لا يكفي الأمر واستشكل في كفايته في المالك والروضة والمصنف استشكل في ذلك في المزارعة وجزم به هنا وقد اكتفى به هناك في الشرائع والتحرير والارشاد حتى قل في الروضة أنه المشهور وقد عرفت ان ظاهر هذه الثلاثة هنا العدم ولعله لما ذكره في المالك وروضة من وجود النص بذلك في المزارعة وعدمه في المساقاة وهو قطعي الوجود في ظنهم في صحبة يعقوب بن شعيب وقد قلنا هناك أنه له أشأ. اليها لمحقق الثاني في تعليق النافع وأنها قاصرة الدلالة كصححة عبد الله بن سنان ولم يخلف في البين في الإيجاب كلام التذكرة وجمع البرهان والكفاية فإنه قد اكتفى فيها بالأمر لكنه متجه على أصل المولى الأردبيلي والحراساني في كل عقد لازم وأظاهر العدم حيث يراد اللزوم مثل ما تقدم في المزارعة وهو لازم للإيضاح لأنه لم يكنف به هناك وقد منع في التذكرة وجامع المقاصد من جريان المعاطة في هذا المقعد وجوز ذلك في مجمع البرهان وهو الحق لما حررناه في باب البيع ﴿قوله﴾ (وقبول وهو اللفظ الدال على الرضا) كما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد والمالك والروضة وهو ظاهر التحرير حيث قال لا بد من قبيل وكذا التقيح بل هو ظاهر كل من قال أنه عقد فأمس (وقال في الهمزة) القبول الرضا به وقد يظهر منها الاكتفاء بالقبول العملي كما يظهر ذلك مما ترك فيه ذكره بالكتابة كالشرائع والارشاد مع أنه صرح في الارشاد في المزارعة بأن القبول قيات وظاهره أنه لا بد من اللفظ بل انحصاره في قبيل وقد اكتفى المصنف في المزارعة والمحقق الثاني فيها في تعليق الارشاد بالقبول العملي وهو خيرة المقدس الأردبيلي والمولى الحراساني وهو متجه على أصلهما وهو ظاهر التحرير هناك حيث لم يذكره وقد ذكره هنا كما سمت فانظر الى اختلاف كلامهم في البابين في الإيجاب والقبول والاصح أنه لا بد في اللزوم من القبول اللفظي ﴿قوله﴾ (ولو قال استأجرتك لتعمل لي في هذه الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم تصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم في الاجرة اذا قصدت اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا) الذي فهمه ولده من العبارة وابن اخته أنه لو عقد المساقاة بلفظ الاجارة فقال استأجرتك لتعمل في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من ان اشتراط العلم في الاجرة إنما هو

إذا قصدت الاجارة فاما اذا تجوز بلفظها من غيرها مما لا يشترط فيه العلم فلا اشترط حينئذ له فيصح
ومن ان لفظ الاجارة صريح في موضعه لا في المساقاة فاذا لم يوجد نقودا في موضعه كانت اجارة فاسدة
ولا تقع به المساقاة لان لكل عقد لفظ مخصوص فلا يقع بلفظ عقد آخر وقوفا على توقيف الشارع وقد
اعترضها المحقق الثاني بأنه لا دلالة لعدم اشترط العلم مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة
المساقاة بلفظ الاجارة (وفيه) انها لم يجمل عدم اشترط العلم دللا وانما يقولان ان عدم العلم بالاجرة
مانع من صحة الاجارة لان العلم بالاجرة فيها شرط وهذا المانع مفقود في المساقاة لان العلم بها فيها ليس
شرطا ولما كان كل من هذين المقدين يشابه الآخر ولفظ كل منهما يحتمل معنى لفظ الآخر صرح
التجوز باحدهما عن الآخر مع عموم قوله سبحانه وتعالى أو فوا بالعقود فهذا هو الدليل (قال في جامع
المقاصد) ولقد ذكره المصنف في التذكرة وغيرها في بيان وجه الصحة ان كلا من هذين المقدين
يشابه الآخر ولفظ كل منهما يحتمل معنى لفظ الآخر ويؤيده عموم أو فوا (قلت) قد جرم في التذكرة
والتحريير في المسئلة بعدم الصحة ولم نجد أحدا منا غيره بعد التتبع التام تعرض للمسئلة غير الشيخ في
المبسوط على احتمال قول منى استأجره على ان له سهما من الثمرة في مقابلة عمله فان كان قبل خلق الثمرة
فالعقد باطل وان كانت مخلوقة بمدبوا صلاحها بكلها بشرط القطع صح وان استأجره بسهم غير مشاع
منها لم يصح لانه اطاق وان كان بشرط القطع لم يصح لانه لا يمكن أن يسلم اليه ما وقع عليه العقد الا
بقطع غيره وهذا يفسد العقد فان كانت من مسئلتنا بأن يراد السهم من الثمرة في كلامه الجزئ لمشاع
كنصفها فلم يذكر وجه الصحة فضلا عن أن يذكر في بيانه ما ذكر في جامع المقاصد ثم قد ذكر
المصنف في الكتاب والتذكرة والتحريير والارشاد والمحقق في الشرع وغيرها ممن تأخر عنهما انه لو
عقد المزارعة بلفظ الاجارة لم تنقد اجارة ولا زراعة جازمين من غير اشكال ولا احتمال بل بعض
من تأخر نفي عن ذلك الاشكال كما تقدم وما نسيه الى المصنف في التذكرة وغيرها انما ذكره الشافعية
(قال في التذكرة) لو قال استأجرتك لتهد نخلي بكذا من ثمارها أو بنصف ثمارها لم يصح لان المساقاة
والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الآخر ولو قصد الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية
قولان جار بيان في الاجارة بلفظ المساقاة أحدهما الصحة لما بين المقدين من المشابهة واحتمال كل من
اللفظين معنى الآخر وأظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان أمكن نفوذه في
في موضعه نفذ والا فهو اجارة فاسدة والخلاف بينهم راجع الى أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى انتهى ما
التذكرة (وقال في جامع المقاصد) ويحتمل أن يراد بالعبارة معنى آخر وهو أن يكون قوله ولو قال استأجرتك
مراد به الاجارة ويكون قوله اذا قصدت شرطا للحكم في ذلك بعدم الصحة على الاشكال (لا اشكال
نخل) وقوله ينشأ من اشترط العلم بالاجرة اعراض لبيان أحد وجهي الاشكال والوجه الآخر تبرؤك
بيانه لظهوره وقوله وأما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا معناه ان الاشكال في الصحة اذا قصد بالاجارة
معناها فاما اذا قصد بلفظها التجوز عن غيرها فلا اشكال في عدم الصحة لان العقود اللازمة لا يجزف
فيها عندنا فلا تقع بالكنايات ولا بالمجازات قال وفي هذا المحلل فوائد (الاولى) السلامة من
طول العبارة بلا فائدة (الثانية) السلامة من عدم حصول صورة الدليل فيها (الثالثة) أنه لا ربط بين
الحكم بعدم الصحة والدليل المذكور على ذلك التقدير لانه حينئذ دليل الصحة والربط وان لم يكن لازما
لكنه أحسن (الرابع) مسئلة زائدة وهو بيان حكم ما اذا قصد الاجارة الى أن قال وعلى كل حال

ولا تبطل بموت احد المتعاملين (الثاني) متعلق المقد وهو الاشجار كالنخل وشجر التفواكه والكرم وضابطه كل ما له أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه (متن)

فالعبارة لا تخلو من شيء (ونحن نقول) كيف يصح للمصنف أن يجعل ما هو قطعي البطلان الذي لم يستشكل فيه أحد في الباب ولا باب المزارعة محلا للاشكال وما هو محل الاشكال كما سمعته عن الشافعية لا اشكال فيه لانهم استشكلوا في ارادة المساقاة من لفظ الاجارة لمكان المشابهة كما سمعت فالمصنف أشار بالاشكال في المسئلة الى ذلك ثم أنه لا يكاد يظن لنا الوجه المتروك من وجهي الاشكال الذي ادعى ظوره على ان صاحب البيت وهما ولده وابن اخته أدري بمراده وما ذكره من الفوائد مبني على أصل فاسد وهو جعل ما هو قطعي البطلان مجع عليه عند الاصحاب محل اشكال (وكيف كان) ولا يصح عدم الصحة كما في الابيضاح وجامع المقاصد وقد سمعت ما في التذكرة والتحرير وكذا المبسوط كما سمعت كلامهم في مثله في المزارعة ﴿ قوله ﴾ (ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين) كما في جامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والمهذب البارع والتفريح والروض والمسالك وفي (الكفاية) انه المشهور وفي (بضاح النافع) ان عليه الفتوى وفي (جامع المقاصد) لا تعرف فيه خلافا (قلت) الخلاف معروف محسبي عن الشيخ في المبسوط (قال في المبسوط) اذا مات أحدهما أو مائة انقضت المساقاة كلاجارة عندنا وظاهره الاجماع والبطلان ظاهر المهذب أو صريحه (وقال في المهذب البارع والمقتصر) ان من قال ببطلان المقد في الاجارة قال ببطلانه هنا ومن لا فلا وقد حكينا في باب الاجارة القول بالبطلان عن جم غفيرة وقد قدم في باب المزارعة تمام الكلام فيما نحن فيه وقد اتفقت الكلمة على الظاهر انه لو كان قد اشترط على العامل أن يعمل بنفسه بطل المقد بموته ﴿ قوله ﴾ (الثاني متعلق المقد وهو الاشجار كالنخل وشجر التفواكه والكرم وضابطه كل ما له أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه) قد صرح بمقد هذا الضابط في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والعمدة والمهذب البارع والتفريح وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والرياض وكذا المبسوط والسرائر وفي (الغنية) الاجماع على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر وفي (الرياض) انه لا خلاف في مقدر هذا الضابط وهو كذلك (وقال في التذكرة) وكل ما لا أصل له ولا يسمى شجرا عرفا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثا وقصب السكر والبادنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا يجر الامرة فلا تصح المساقاة عليه اجماعا وأما ما يثبت في الارض ويميز مرة بعد أخرى فكذلك اذا لم يسم شجرا وظاهر (١) الاجماع عليه أيضا مع ان الشيخ في الخلاف جوز المساقاة على البقل الذي يميز مرة بعد أخرى وقد يظهر منه فيه دعوى الاجماع وجوز صاحب جامع الشرائع المساقاة على الباذنجان ولعله لذلك قال ولده في شرح الارشاد في مقدر الضابط وابو العباس في المهذب والحراساني في الكفاية انه المشهور والحاصل ان جوازها في مقدر الضابط مجع عليه قطعا لا خلاف فيه الا من الشافعي فانه منها في غير النخل والكرم لانها زكويان وانما الكلام في جوازها في غير مقدر الضابط ويأتي بيانه ان شاء

(١) كذا في النسخة وفي العبارة قص ولعل صوابها وظهرم أو وظهر الخلاف أو نحو ذلك (مصححه)

وفي المسافة على ما لا ثمرة له اذ قصد ورقه كالتوت والحنا اشكال أقربه لجواز وكذا ما يقصد
زهرة كالورد وشبهه (متن)

الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي المسافة على ما لا ثمرة له اذ قصد ورقه كالتوت والحنا اشكال
أقربه للجواز وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه ﴾ ما قر به في الامرين هو الاقرب كما في التذكرة
والتعريب وغاية المراد والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والكفاية وفي (لا بصاح)
انه اصح وفي (الروضة) انه منجبه وفي (المسالك) انه لا يخلو من قوة وفي (مجمع البرهان) انه غير بعيد
وهو خيرة فخر الاسلام في خصوص التوت والحنا (وقال في الخلاف) تجوز المسافة فيما عدا النخل
والكرم من الاشجار بالاجماع والاصل والجواز في الاشجار غير الكرم والنخل صرح في النهاية والمهذب
وقد يظهر ذلك أو يلوح من المنفعة والمراسم وهو لازم لبحيبي بن سعيد حيث جوزها في الباذنجان وقد
استدل عليه في التذكرة وجامع المقاصد بانه قد جاء في لفظ بعض الاخبار بان النبي صلى الله عليه
وآله وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر (قال في جامع المقاصد) وما من ادوات العموم
فيعم المتنازع فيه فهو دال على جواز المسافة على كل ما تناوله اللفظ ولا دليل على اختصاص ذلك بالثمرة
وقد تبهما على ذلك صاحب المسالك وقال وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله (قلت) هذا الخبر بهذا
المتن لم نجده في أخبارنا الموجودة في الكتب الاربعة وانما رواه الشيخ في الخلاف عن نافع عن ابن عمر قال
عامل رسول الله صلى الله عليه وآله أهل خيبر الخبر الا أن تقول انه يعضده الاصل بمعنى العموم واجماع
الخلاف والفتوى به في ثمانية عشر كتابا أو أكثر ما بين تصريح وميل وظهور وتلويح وفي عشرة بلاغ
والاولى الاستدلال عليه من جهة الاخبار بالعلة المومي اليها في موضعين من صحبة يعقوب بن شعيب
وغيرها حيث قال عليه السلام فاعطهم اياها على أن يعمرها ولهم النصف مما أخرجت فان فيه إيما الى
العلة وهو أن يكون مما يخرج في كل سنة ويتكرر في كل عام ويمكن أخذه وهذا موجود في التوت والحنا
والورد والتيلوفر والياسمين بالنسبة لي ورده ويخرج به ما لا يوجد فيه ذلك كالصنوبر والحوار وشجر الدلب
والسرو والياض والياسمين بالنسبة الى أغصانه ونحو ذلك كالصنوبر بالنسبة الى دهنه لانه مع موافقة
الاستتار وسهولة الشريعة فان الحاجة قد تدعو الى ذلك فالمنع بخالف سهولة الشرع والظاهر ان أرض
خيبر على كثرتها لم تكن خالية عن مثل ذلك بل في جامع المقاصد أن وجود ذلك في خيبر كاديكون
معلوماً واستند في ذلك في مجمع البرهان الى نحوه النخل فان ثمرها كورق التوت لكونه لا يعد ثمرة لغة
وعرفاً ثم ان المسافة جائزة اجماعاً في الاشجار التي لها ثمار ولم نعلم وجودها في بساكن خيبر أو علم عدمها
فبكن ما نحن فيه وثبها بل ادعى صاحب ايضاح النافع ان ذلك ثمرها في الحقيقة سلنا لكنه لم يعلم كون
التريف مأخوذاً من دليل يبحث لا يجوز غيره اذ قد تقدم لنا أنه قد يكون لكونه محل وفاق أو أكثر
ياثم أنه لا مصرح بالمنع الا الشيخ في المبسوط فانه قال تارة . الاثمرة له من الشجر كالتوت لذكره والخلاف
لا يجوز مساقاته بخلاف وتارة الشجر الذي لا ثمرة له لا يجوز مساقاته والمحقق في الشرائع والمصنف في
الارشاد والشهد في اللمعة والمقداد مترددون نم قد يعطى ذلك ظاهر كلام الوسيلة والغنية والنافع
والبصيرة وحثهم على ذلك ان المسافة على خلاف الاصل لأنها معاملة على مجهول فيقتصر فيها على
موضع اليقين واذا تم ما ذكرناه من وجود العلة اندفع ذلك وفي (المسالك) أن المراد بالتوت المبحوث

والبقل والبطيخ والباذنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع ولا تصح على الملائمة له ولا يقصد ورقه كالصفصاف ولا بد ان يكون الاشجار معلومة ثابتة فلو ساقاه على ودي غير مفروس ليفرسه بطل (من)

عنه الذكر اما الاثني المقصود منه الثمرة فجازة المساقاة عليه اجماعا وقد أخذ من قوله في التذكرة تجوز المساقاة عليه عندنا والا فلم يفرق بينهما قبله في التذكرة الا الشبخ في المبسوط وفي (لروضة) انه لاشبهه فيه والثوت الذي له ثمر على قسمين فرصاد وغيره وغير الفرصاد يتنوع بورقه ايضا وقيل ما يتنوع يشمره في اطراف الشامات بل لا يقصد الا نادرا نعم هو مقصود في المدن الكبار ﴿ قوله ﴾ (والبقل والبطيخ والباذنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع) كما في المذهب البارع وجامع المقاصد وقد سمعت اقا اجماع التذكرة على عدم صحتها في ذلك وفي القتا (١) والبقول التي لا تثبت في الارض ومعنى الحاقها بالزرع انه كما لا تجوز المساقاة على الزرع بعد زرعه كذلك لا تجوز المساقاة عليها بعد زرعها واستنباتها نعم تجوز المزارعة عليها بان يزرعها على الارض ليزرعها هذه او بعضها بحصة منها كما يزرعها على الخنطة بنحوها وقد سمعت ما في الخلاف وما في جامع الشرائع ﴿ قوله ﴾ (ولا تصح على الملائمة له ولا يقصد ورقه كالصفصاف) قد سمعت في الخلاف في المبسوط عن عدم جوازها فيما لا ثمرة له كالحلاف وقد قال في القاموس الصفصاف شجر الحلاف وقد ذكر في موضع آخر منه ان الحلاف مخفف وان تشديده لحن صنف من الصفصاف لكنه قد جوز في التذكرة المساقاة على الحلاف لاغصانه اتي تقصد لكل سنة او سنتين ونس في التحريم على عدم الجواز فيه وفيه لثمر غير مقصود كالصنوبر وفيه اثمر الصنوبر مما يطلب ويقصد ويرغب ويتنافس فيه في اطراف الشامات وفي (جامع المقاصد) ان الحلاف انه نور يستخرج ماءه كالورد فعلى ما سبق تصح المساقاة عليه وكلام الخلاف يعطى جوز المساقاة على الحلاف وغيره من الاشجار حيث صرح فيه بجوازها فيما عدا النخل والكرم من الاشجار مرفقا باللام مدعيا الاجماع ومثله في ذلك من دون دعوى الاجماع كلام المذهب بل كاد يكون اوضح منه حيث قال تصح في النخل والشجر كما كان او غير كرم ونحوه كلام النهاية والعلامة المومس البها تقضي بجوازها في كل ما وجدت فيه ﴿ قوله ﴾ (ولا بد من ان يكون الاشجار معلومة بالرؤية ولو صف الرافع للجبال) كما في جامع المقاصد وهو احسن مما في الغنية والارشاد من قوله انه لا بد من ان تكون مشاهدة مرئية ومجموع البرهان ومن قوله في التذكرة والتحريم لا بد من ان تكون مرئية مشاهدة. قت المقد اوقبله او موصوفة بوصف يرفع الجباله ونحوه ما في الروض وتركه الباقون لظهوره لاسها مساملة لازمة فلا بد فيها من العلم بما يعامل عليه على انها عقد مشتمل على الفرز والجباله فلا تختمل غررا آخر وقد أمر بالتأمل في مجمع البرهان ولعله متأمل في أصل المسئلة اوفي اقتصاره في الارشاد على ذكر الرؤية فقط ﴿ قوله ﴾ (ثابتة فلو ساقاه على ودي غير مفروس ليفرسه بطل) كما في المبسوط والسرائر والشرائع وغيرها (وقال في التذكرة) بطل عندنا وصرح بمجموع كلامه انه لم يخالف في ذلك الا احمد فلذلك قبل في جامع المقاصد والمسالك بلا خلاف الا من احمد كما في الاول والا

(١) الذي كان في النسخة هكذا القتا والذي مر في عبارة التذكرة القتا وقصب السكر والباذنجان الخ (مصححه)

وان لا تكون الثمرة بارزة فتبطل الا ان يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة وان قل كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة لاملالا يزيد كالجداد ونحوه (متن)

من بعض العامة كما في الثاني وستسمع كلام الاصحاب في ذلك مفصلا ان شاء الله تعالى ومن الغريب أنه قل في الكفاية أنه المشهور ولعله لقوله في مجع البرهان لولا قل الاجماع في شرح الشرائع لسكان اقول بالجواز فيه منجها والا فقد تبعنا كتب الاصحاب فلم نجد فيه خلافا ولا تأملا من أحد بل هم بين تارك ذكره وبين مصرح فيه بعدم الصحة كالشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير والارشاد وغيرهم وهو قضية كلام الباقرين وبه اوضح تعريفهم حيث قالوا نابتة وانما خلت عن ذلك عبارة النافع والعمدة وقد قلنا انهما قالا انها شرط فلا يناسب ذكرها في التعريف على ان انتبادر من الاصول مرفعا هو ما كان نابتا ثم ان وجهه ظاهر وهو أنه قد لا يعلق فهو غرر في غرر فيقتصر على المتيقن وان الغراس ليس من اعمال المساقاة وليس لاحد الا القياس على المزارعة فيا اذا كانت البذر من صاحب الارض والعملة المومي اليها انما هي في مورد الخبير وهي الاصول الثابتة وقد يظهر من مجع البحرين ان في ذلك خبرا حيث قال ومنه لو ساقاه على ودي غير مفروس ففسد ولم نجد لذلك اترافي اخبارنا ولا نقله أحد عن العامة ونحوه قوله في المدائق لو ساقاه على ودي أو شجر غير نابت لم يصح بالاخلاف فصا وتوى وهذا يمكن توجيهه لانه اعترف قبل ذلك بعدم وجود النص والودي كغني فسيل النخل قبل ان يفرس كما في التذكرة والمسالك وفي (المصباح والقاموس) انه صغار الفسيل وفي (مجمع البحرين والمبسوط والسررر وايضاح النافع) انه صغار النخل وفي (المصباح) ان الفسيل ما يثبت مع النخلة ويقلع منها فالفسيل صغار النخل الواحدة فـسـيلة وهي التي تقلع من الام او تقلع من الارض ففرس وهو ظاهر في ان اطلاق الفسيلة عليها انما هو بعد القلع أو القطع قوله ﴿ وان لا تكون الثمرة بارزة فتبطل الا ان يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة وان قل كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة لاملالا يزيد كالجداد ونحوه ﴾ صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة هو الذي ورد به الشرع كما في المبسوط وقد حكى على ذلك الاجماع في النافع والتحرير وشرح الارشاد للمخر والمسالك وكذا المذهب البارع وفي (الكفاية) لاختلاف فيه وفي (مجمع البرهان) لاشك فيه واما صحتها اذا بقي للعامل عمل تستزاد به الثمرة فقد نسب الى الاصحاب في ايضاح النافع وقضية كلام فخر الاسلام انه مجمع عليه لاختلاف فيه كما ستمع وفي (المذهب البارع) انه المشهور وبه مصرح في المبسوط والوسيلة الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والتبصرة والعمدة والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية بل في الخلاف والفنية والسرائر والمحقق والمذهب البارع وايضاح النافع وكذا جامع الشرائع أنها تصح اذا بقي للعامل عمل من دون تقييد بكونه فيه زيادة في الثمرة وقضية ذلك كما هو صريح المذهب البارع وايضاح النافع انه يكفي في الصحة مجرد العمل ولو لم يكن فيه زيادة في الثمرة سواء كان جادا وحفظا عن نقص أو تلف وفي (الروض) الا كنفاء بالزيادة المحكبة وفي (ايضاح النافع) أن الحفظ عن النقص زيادة حكيمة وفي (مجمع البرهان) كفاية الزيادة في الكيفية (قال في المذهب البارع) يكفي في الجواز بقا عمل تنفع به الثمرة ولو في ابقائها وحفظها قال فلو صارت رطبا تاما وهي منتزعة الى الجداد والتشيس والكبس في الظروف جازت المساقاة عليها وظاهر فخر الاسلام في شرح الارشاد التوقف في زيادة

الصفة حيث قل قولين في ذلك من دون ترجيح وجزم بالصحة في الزيادة في الثمرة وقد نقل هو كالمه في التذكرة وصاحب جامع المقاصد والشيد الثاني في المسالك والروضة وصاحب الرياض الاجماع على عدم الصحة اذا لم يبق العمل فيها مستزاد وفي (الكفاية) انه لا نعرف في ذلك خلافا وفي (مجمع البرهان) لعله لا خلاف فيه وكانهم يقيدون العمل في كلام الخلاف وما وافقه بما فيه زيادة وقضية كلام الفخر ان المراد بالزيادة في كلام الاصحاب الزيادة في العين لكن اطلاق كلامهم يشمل الزيادة في العين والصفة وبه صرح في التذكرة في أثناء كلام له وهو الذي فهمه منهم مولانا المهندس الاردبيلي على انفاظر من كلامه وقد فسرت الزيادة في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد باصلاح الثمرة والتأخير والسقي وزاد المتأخرون المرث ورفع اغصان الكرم ولعل الاصلاح ورفع الاغصان انما يزيدان في بعض الاحوال في الصفة وقد يقال ان زيادة في الصفة والكيفية بما ذكرنا زيادة في عين الثمر لان اصلاح الثمرة ورفع الاغصان عنها وحفظها الى تاهي ادرا كما وكل بلوغها زيادة في عينها والذي حكياه عن غير الاسلام هو قوله وان كانت الزيادة في الصفة كالشمس ونحوه فيه خلاف قبل بمسح وقيل لا انتهى فكانت الصفة على قسمين عنده قسم يستلزم الزيادة في العين وهذا لا خلاف فيه عنده وقسم لا يستلزمها كالشمس وفيه خلاف ولا ترجيح فيه عنده وفي (المسالك) بعد ان حكى الاجماع على عدم الصحة عند عدم الزيادة وان احتاجت الى الحفظ قال بعد اسطر اذا كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد الوحش ونحوه فتمتضي القاعدة عدم الجواز وكما من قبل في ذلك ولا وجه له مع دعواه لاجماع كما عرفت وقد تبعه في ذلك صاحب الرياض وقد أخذ ذلك في المسالك من قوله في جامع المقاصد ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لا انه لا يحصل به زيادة ان امكن تحقق هذا الفرض فهل تصح معه المسافة ينبغي القول بالصحة لانه حينئذ لم يتحقق تاهي بلوغ الثمرة فتحقت الزيادة لان كمال البلوغ ونهاية الادراك زيادة فيها وهو كلام مرجه شديد في محله لا يرد عليه مافي المسالك وفيه شهادة على ما حررناه آنفا وقد وقع في كلام بعض المتأخرين ان لما قولنا بعدم صحة المسافة اذا كان قد بقي عمل فيه زيادة في الثمرة ولم تجده لنا وانما ذكر جماعة ان في ذلك وجهين والقول بالعدم انما هو أحد القولين للشافعي واحدى الروايتين عن أحمد وأغرب من ذلك ان صاحب الحدائق استظار ان القول بالصحة مشهور عندنا هذا تحرير كلام الاصحاب في المقام وقد نحرر من ذلك اتفاق الكلمة على صحة المسافة اذا كان للعمل زيادة في الثمرة قلنا عن ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام وايضاح النافع وتحصيله لان الشيخ في الخلاف ومن واقفه قائلون بذلك وزيادة وحجتهم بعد ذلك عموم لادلة وظهور الاتراعمل مع موازنة الاعتبار هو اتقاء الفرر فاذا جازت قبل ظهور الثمرة مع ما فيه من الفرر جازت بعد ظهورها بالاولى لانها صارت موجودة معلومة خالية عن الفرر ووجه الدم للشافعي في أحد قولييه وأحد في احدى الروايتين ان الثمرة اذا خرجت حصل المقصود ملك (١) لملك الثمرة وفيه انما نمن حصول المقصود اذ المفروض حصول زيادة بعمل العامل وحجة الخلاف وما واقفه ما ذكر فيه وفي الغيبة من الاصل وعموم الادلة لان الاخبار عامة لم يفرق فيها بين حال ظهور الثمرة وعدمها فالمنع يحتاج الي دليل وقد سميت مافي المبسوط من ان الشرع والاخبار وردت فيما قبل الظهور والحق عدم جوازها

(١) كذا في النسخة وكان الصواب وملك . أو من ملك الخ فليراجع (مصححه)

ولا بد ان تكون الثمرة مما تحصل في مدة العمل فلو ساقاه على ودي مفروس مدة لا يشمر فيها قطعاً او ظناً او متساوياً بطل ولو علم او ظن حصول الثمرة فيها صح (متن)

وصحتها اذا لم يبق للعمل أثر أصلاً لا الجسد والشمس والكبس في الظروف وان بقي للعمل أثر ونفع في زيادة الثمرة وجودة ابناءها ونهاية ادراكها صحت المساقاة على الاصح وعلى ذلك ينز كلام الاصحاب وكلام المذهب البارع وما واقفه مما لا تقبل التنزيل شاذ نادر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد ان تكون الثمرة مما تحصل في مدة العمل فلو ساقاه على ودي مفروس مدة لا يشمر فيها قطعاً او ظناً او متساوياً بطل ﴾ كافي المبسوط والسرائر والشرع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان وهو قضية كلام التحرير والايضاح لما تقدم له في المزارعة وجزء في المذهب البارع هنا في صورة العلم وفي (الكفاية والرياض) قالوا وظاهرهما التأمل في ذلك وقد خلت عبارة الشرائع وبعض ما ذكر بعدها عن صورة القطع بعدم الثمرة لظهوره وللدلالة صورتي الظن والتساوي عليه الاول وفي التذكرة الاجماع على البطلان في صورة العلم وقد تقدم للمصنف في مزارعة الكتاب انه لو علم التصور فشكل والصحة ها قضية اطلاق الكافي والمراسم والوسيلة والغنية وجامع الشرائع وقد قلنا في المزارعة ان الصحة قضية خمسة عشر كتاباً أو أكثر لكننا قلنا لعمل المتبادر من اطلاقهم انما هو المدة الكاملة غير الناقصة وقد أسبقنا الكلام هناك في النقض والابرار وقد نفي مولانا المقدس الاردبيلي البعد عن الصحة اذا حصلت الثمرة في صورتي الظن والتساوي لمعموم الادلة والاصل عدم اشتراط شيء آخر وصدق التعريف وقد أدى جماعة قد غفلوا عما تقدم لهم في المزارعة حيث لم يشيروا الى ذلك أصلاً وعلى تقدير البطلان فالظاهر انه لا يثبت لامامل أجرة المثل مع دله لأنه متبرع فكان كمن زارع على ان لا يكون له شيء أو استوجر كذلك كما تقدم والظاهر ثبوتها له في صورة الجهل خصوصاً مع علم المالك بناء على القاعدة المقررة وهي انه اذا بطل العقد ثبت للعامل أجرة المثل وهو خيرة التذكرة والمسالك وجمع البرهان وقضية كلام التحرير وصرح المذهب بثبوت الاجرة من غير تفصيل ولا ترجيح في المبسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو علم او ظن حصول الثمرة فيها صح ﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وفي موضع آخر من الاخير انه المشهور وفي (الرياض) قالوا وظاهره التأمل في ذلك ولا وجه له وقد ترك في الشرائع وأكثر ما ذكر بعدها صورة العلم للعلم به وقد أبدل في بعض هذه الكتب ظن حصول الثمرة بنقله حصولها وهي في معنى الظن نعم في عبارة التبصرة امكان حصولها من دون تقييد بنقله ولا ظن كما أطلقت المدة في جملة من العبارات كما عرفت آنفاً وظاهر كلام المذهب البارع أو صريحه انه لا بد من القطع بالحصول ويمكن تأويله وليس في كثير من هذه العبارات التعرض لخصوص الودي بل أطلقوا الكلمة بأنه يشترط في المدة الظن بحصول الثمرة وغبلة حصولها وجهوه بأن الظن مناط أكثر الشرعيات وان غاية ما يستفاد من العادة المستمرة هو الظن الغالب فاذا احتاط وعمل بالظن الغالب فليس عليه أزيد من ذلك ويستفاد من كلامهم في المقام كما هو صريح جماعة منهم ان عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظلوناً عادة حين العقد كما يأتي التنبية وحينئذ فيجب عليه تمام العمل لو علم بالانقطاع

ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشر جاز ويكون في مقابلة كل العمل
وتصح المساقاة على البعل من الشجر كما تصح على ما يفترق الى السقي (متن)

قبله ولا أجرة له وهو ظاهر المبسوط والسرايز والتحرير حيث قيل فيها وان لم يحمل فلا شيء له لانها
مساقاة صحيحة فاذا لم تثمر لم يستحق شيئاً كالقراض الصحيح اذا لم يربح شيئاً فليتأمل في كلامهم ومثله
مالو تلفت النار كلها أو أكلها الجراد كما يجب على عامل القراض انقضاء المال وان ظهر الخسران بل
هنا أولى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في التذكرة انقضاء العقد لو تلفت الثمار واستشكل فيما نحن
فيه فارقاً بين الماملتين بأن المباشر للبيع والشراء العامل في القراض فكان عليه انقضاء المال بخلاف
عامل المساقاة واعترض بأن عقد المساقاة لازم فاذا وجب على عامل القراض مع جواز عقده فهذا أولى
والظاهر كما في مجمع البرهان عدم لانها معاوضة أو كالمعاوضة فمع عدم العوض لا ينبغي في الشريعة
السمحاء تكليفه فكان كتلف المبيع قبل قبضه ولو سلم ذلك في القراض لدليل قاهر والا قلنا بالمنع
فيه ايضاً مع امكان الفرق ولم نجد لفتاويين بوجوب انقضاء المال على العامل اذا طلبه المالك حيث
لاريج وهم الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في الكتاب والتحرير الا قوله صلى الله عليه وآله وسلم
على اليد ما أخذت حتى تؤدى وقد أخذته تقدماً فيجب عليه رده اليه وأنه قد حدث التغيير في المال
بفعله فيجب رده (وفيه) ان الخبر إنما دل على رد المأخوذ واما رده على ما كان عليه فلا دلالة عليه
والتغيير إنما حدث باذن المالك وأمره والاصل براءة القدمة من عمل لا عوض عليه ولذلك قال ومال
جماعة من المتأخرين الى عدم قوله ﴿ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في
العاشر جاز﴾ كما في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وهو قضية كلام المبسوط
وغيره وحاصله انه لا يشترط في صحة العقد حصول الثمرة في اثنا جميع هذه المدة المشترطة بحيث
تكون في أولها ووسطها أو بحيث يبقى بعد حصول الثمرة مدة كثيرة من تلك المدة بل يكفي حصولها
في آخر تلك المدة ودليله عموم الأدلة وان المساقاة قد اشتملت على جميع الامور المعنوية فيها من أصل
ثابت وعمل وحصة وخلو بعض السنين عن حصول الثمرة غير قادح فان المعتبر حصولها في مجموع المدة
﴿قوله﴾ (ويكون ذلك في مقابلة كل العمل) كما هو صريح مجمع البرهان وقضية كلام الباقرين
وفي (التذكرة) لو انه أثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئاً ولعله لانه أقدم على اهلاكه الا
في السنة الاخيرة وقال ولو ساقاه عشر سنين وشرط له ثمره سنة بينهما والاشجار مما تثمر كل سنة لم يصح
(قلت وجهه) واضح لانه لم يشترط أن تكون ثمرة تلك السنة بينهما والاشجار قد لا تثمر تلك السنة فلا
يكون له شيء وقد لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء ﴿قوله﴾ (وتصح المساقاة على
البعل من الشجر كما تصح على ما يفترق الى السقي) كما هو قضية كلام المبسوط في عدة مواضع وكلام
غيره كما ذكره في وجه التسمية وغيره و به صرح في التذكرة والتحرير والمهذب البارع وايضاح النافع
وجامع المقاصد بل قال في التذكرة لا تعرف فيه خلافاً ممن (مخالفاً عنده من خل) جوز المساقاة لان
الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي (قلت) والمستفاد من الاخبار وكلام
الاصحاب ان السقي بخصوصه ليس شرطاً في هذه المعاملة بل المدار على العمل الذي يحتاج اليه تلك
الاشجار فغيب لا يحتاج الى السقي مثل باتين أطراف الشام لا يكون معتبراً والا بطلت المساقاة فيها

(الثالث) المدة و يشترط تقديرها بزمان معلوم كالسنة والشهر لا بما يحتمل الزيادة والنقصان

عمر الدهر قال أبو العباس لو قلنا باعتبار السقي فانت المصلحة الناشئة من المشروعية والأذن في المساقاة عام والبعل كل شجر ونخل وزرع لا يسقى أو ما سقته السماء كما في القاموس ﴿ قوله ﴾ (الثالث) المدة و يشترط تقديرها بزمان معلوم كالسنة والشهر لا بما يحتمل الزيادة والنقصان) اما اشترط تعيين المدة بهذه العبارة فقد صرح به في المذهب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتافع والتبصرة والدمية وايضاح التافع وفي (المختلف والتنقيح) انه المشهور وقد حكى الاجماع في التذكرة على اشترط تعيينها سنة أو أكثر أو أقل وفي معناه اجماع المبسوط لانه حكى الاجماع على اشترط تعيينها كالأجارة وفي (المسالك) الاجماع على اشترط تقدير المدة في الجملة وأشار بالجملة الى كلام أبي علي كما سترسم ثم قال بلا فاصلة واما تركها رأساً فيبطل العقد قولاً واحداً (قلت) قد ترك ذكر اشترط المدة واعتبارها في المقنعة والمراسم مع اعتبارها لها في المزارعة وقد ترك ذكرها فيها في النهاية والخلاف لكن الامر في هذه الكتب الاربعة سهل ولا سيما الخلاف لانه مسوق لامر آخر فتدبر وفي خبر أبي الربيع يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مساة وأما تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فهو خبرة المبسوط وقه القرآن لانها جملا الحال فيها كالأجارة والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف وشرح الارشاد للمغفر وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان وفي (الايضاح وجامع المقاصد) فيما يأتي لها والمسالك والكفاية انه المشهور وفي (الرياض) انه أشهر بل عليه عامة من تأخر انتهى فتدبر وذلك على الظاهر قضية كلام كل من اشترط تعيين المدة كالمذهب وما ذكر بعده الا أن تقول ان تقديرها بالثمرة كما يذهب اليه أبو علي تعيين لها فتأمل ومع ذلك كله نسب ذلك في المغابيح الى القليل ثم انه بعد ذلك مال أو قال بما عليه الاصحاب وصاحب الحدائق قال بعدم اشترط المدة وقال ان ذلك مبني على كون عقد المساقاة لازماً ولا دليل عليه الا الاجماع وقد اشترط في الشرائع وأكثر ما ذكر بعدها كون المدة مما يمكن فيها حصول الثمرة ولو بالمظنة وقد صرح بذلك أيضا في المبسوط والسرائر وفي (الكفاية) انه المشهور وظاهر المذهب البارع أو صريحه انه لا بد من القطع بالحصول ويمكن تأويله واكتفى في التبصرة بما كان الحصول كما تقدم بيان ذلك كله وتصوير التقدير بالشهر يكون فيما اذا ساقاه وقد ظهرت الثمرة وكان للعمل في ذلك زيادة كما تقدم وحكي عن أبي علي في المختلف والمذهب البارع انه قال لا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة أو أكثر من ذلك اذا حصرت المدة أو لم تحصر وحكي عنه في المسالك الا كنفاء بتقدير المدة بالثمرة وهذا أخص مما حكاه عنه في المختلف ويمكن الجمع فتأمل وجمع بين الحكايتين فخر الاسلام في شرح الارشاد والفاضل المقداد وفي (المسالك) ان قوله لا يخلو من وجه وفي (جمع البرهان والكفاية) انه غير بعيد وفي (المذهب البارع) انه متروك وفي (الرياض) انه شاذ وقد استشكل في التذكرة فيما اذا قدرت المدة بادرالك الثمرة واحتمال انه ليس من هذا القبيل ضعيف ويستشكل فيه المصنف في الكتاب قريبا ولا ترجيح في التنقيح وقد يستشهد له بترك ذكر المدة في المقنعة وما ذكر معها وقد استوفينا الكلام في كلام أبي علي وغيره في المزارعة وقد جزموا هنا بخلافه وقالوا هناك لا يكفي تعيين المزرعة عن المدة فبعض على الاشبه وبعض على الاقرب وآخرون على الاقوى مع ان ابا علي لم يخالف هناك فلا بد من ملاحظة كلامنا وكلامهم هناك

ولا تقدير لها كثرة فتجاوز أكثر من ثلاثين سنة أما القلة فتقدر بمدة تحصل الثمرة فيها غالباً
فإن خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل ولو ظهرت فلم تكمل فهو شريك والأقرب
عدم وجوب العمل عليه ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تقدر لها كثرة فتجاوز أكثر من ثلاثين سنة ﴾ باتفاقاً كما في جامع المقاصد
وعندنا كما في التذكرة وهو قضية كلام المبسوط وفتح القرآن وصرح التحرير والمسالك والروضة وفي
أخبار الحلبي الثلاثة وخبر أبي الربيع ما يدل على ذلك كما تقدم ذكرها في المزارعة ففي بعض أخبار
الحلبي لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة وأقل من ذلك وأكثر ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما القلة فتقدر
بمدة تحصل الثمرة فيها غالباً ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وقد تقدم أنه يشترط
تعيين المدة التي يمكن فيها حصول الثمرة ولو بالمظنة بالنظر إلى المادة ويختلف ذلك باختلاف الأحوال
قد يكون المدة شهراً ودونه وقد تكون سنة وأكثر ولا يشترط تقدير مدة تكمل فيها الثمرة كما في التذكرة
﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد لأنه عقد أصحياً على مدة معينة تحصل فيها الثمرة غالباً فخرجت المدة قبل ظهور الثمرة
ووجودها فلا شيء للعامل وإن اطلمت بعد المدة لأنه لم يظهر فيه الثمرة الذي اشترط جزؤه له فكان كما
لو لم يربح المضاربة والأصل براءة الذمة من وجوب عوض غير المشترط كما تقدم آتفاً لكن في التذكرة
إن له أجرة مثله لأنه لم يرض بالعمل بمجانيل بعوض وهو جزء من الثمرة وهو موجود غير أنه لا يمكن
تسليمه فلما تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه كانت له أجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة فليتأمل
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ظهرت ولم يكمل فهو شريك ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لأن
الشرط حصول الثمرة وطلوعها لا كمالها ونهاية ادراكها فله نصيبه المشروط له منها ﴿ قوله ﴾ ﴿
﴿ والأقرب عدم وجوب العمل ﴾ وهو الأصح كما في الإيضاح وفيه قوة كما في جامع المقاصد لأن
قاعدة تعيين المدة هو عدم تعلق الحكم الثابت بالمقد بعدها ولأنه لو وجب لم يشترط تعيين المدة ولأن
الواجب بالمقد هو ما كان في خلال المدة وما بعدها يبقى على الأصل وهو جيد إن لم يكن تقدير المدة
باعتبار الغلبة وقد جزم في التذكرة بالوجوب كما لو انفسخت قبل كمالها ويمكن الفرق بين بقاء المقد
واقضائه إن سلم الحكم في الأصل كما هو الظاهر من جماعة وقد قول بعدم وضوح الفرق وقد يحتاج
على ذلك بان الحصاة في مقابلة العمل إلى زمان بلوغ الثمرة كما هو المعروف المؤلف المتبادر المقصود من
عود المساقات وهو الدائر على السنة أقلامهم حيث يقولون ولو قدرت المدة بأدراك الثمرة إلى غير
ذلك وتقدير المدة إنما هو باعتبار الغائب فمع التخلف لو ملك الحصاة بدون العمل لزم نملك أحد
الموضمين لا في مقابلة العوض الآخر فالقول بالوجوب قوي جداً ولذلك جزم به في التذكرة ولم يحكم
فيه خلافاً عن أحد من العامة ولا تأملاً لكن تنظيره بالنسخ لا يوافق ما تقدم له ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو
قدر المدة بالثمرة فاشكال ﴾ (وقال في التذكرة) فإن قدرت بأدراك الثمرة لم يجز على اشكال وهذا هو
الذي أشرنا إليه آتفاً وكأنه عنده في الكتاين ليس من قبيل ما يحتمل الزيادة والنقصان وهو كما ترى
الأن قول أن الباعث على ذلك الخبر وقد قال في الكتاب في المزارعة ولا يكفي تعيين المزروع عنها
جازماً به وقواه في التذكرة وقر به في التحرير كما تقدمت الإشارة إليه آتفاً وجواز التقدير بأدراك الثمرة

ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به فان قام الوارث به والا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل فان لم يكن تركته او تعذر الاستئجار فللمالك الفسخ (متن)

هو المحكي عن أبي علي وقد عرفت انه قد مال اليه أو قال به جماعة في المساقاة ولم يقل به أحد في المزارعة ولعله لأنه احتج له في المختلف بصحيفة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألت عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الزمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء وأعمره ولك نصف ما خرج قال لا بأس واجاب عن الاستدلال به بجواب ضيف وهو ان نفي البأس لا يستلزم لزوم لأنه ان سلم انه عقد فلا بد له من الحكم بلزومه فالأولى في الجواب انه لا دلالة فيها على ان هذا هو المقدم مع أنه لا تصریح فيه بالقبول فيكون ذلك من جملة الاقوال التي يكون بين المتعاقدين ليتقرر الامر بينهما كما تقدم لنا ذلك في الجواب عن الاستدلال به على صحة الاجاب بلفظ الامر الا أن نقول انه لا معنى لنفي البأس حينئذ وجوابه ظاهر (وكيف كان) فنشأ الاشكال هو ما تقدم مثله في باب المزارعة من ان المساقاة عقد مبني على الفرر والجهالة فلا يفسد بهما وان الثابت عادة في حكم المعلوم مضافا الى الخبر الصحيح ومن ان يجوز الفرر الخاص في هذا لا يقضي بجواز كل فرر ولا استقرار العادة والا يلزم ذلك في الاجارة ونحوها وقد عرفت الحال في الخبر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به فان قام به والا استأجر الحاكم ﴾ هذا معنى ما في المبسوط والتحريير من أنه لو مات العامل فان تاب عنه فلا كلام وان امتنع لم يجبر عليه ومعنى ما في التذكرة والمسالك من انه لو ارثه أن يقوم في العمل مكانه وليس للمالك منعه منه ولا اجباره عليه والوجه في انه لا يجب عليه ولا يجبر عليه ظاهر لان المعاملة إنما تطلبت بالعامل لا بالوارث فلا يلزمه الحقوق اللازمة للمورث الا ما أمكنه رفعه من ماله كما أنه لا يجب عليه قضاء ديونه من مال نفسه واما أنه ان قام به نفسه وجدت تركه أولا أو باجرة من مال نفسه او من التركة حيث يكون هناك تركه فلانه قد ورث المقدم وقام مقام مورثه وقد سمعت أنه قال في المبسوط ان تاب عنه فلا كلام وفي (جامع المقاصد) انه لا يبحث وقضية ذلك أنه يجب على المالك تمكينه من ذلك وتمكين اجيره وذلك اذا كانا امينين عارفين باعمال المساقاة والا فله المنع ويعود الامر كما لو لم ينقل (قال في التذكرة) فان اتم العمل بنفسه أو استأجر من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان آمينا عارفا باعمال المساقاة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحريير وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام جامع الشرائع لانه اذا امتنع الوارث من القيام بالعمل بنفسه أو اجيره لا يجبر على الاستئجار وانما الواجب عليه تسليم ذلك القدر من التركة والتخليية بين المستحق وحقه فيجب على الحاكم ان يفتض لذلك لانه الممدثل ذلك وذلك كله اذا لم تظهر الثمرة ولم يكن العامل معيناً للعمل بنفسه كما هو واضح وكما سنسمع ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان لم يكن له تركه أو تعذر الاستئجار فللمالك الفسخ ﴾ كما في الكتب وهو قضية كلام جامع الشرائع والوجه في ذلك اذا لم يخلف تركه انه موضع ضرورة كما في المبسوط لان التقدير عدم وجود متبرع في الموضوعين وبتنوع الاستئجار بغير أجره فكان له الفسخ وحكي في جامع الشرائع قولاً بأنه ليس له الفسخ ولم يجده وفي (المبسوط والتذكرة وكذا جامع المقاصد) انه لا يستقرض الحاكم من التركة بخلاف المحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت وفي (جامع الشرائع) ان

فإن ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه من العمل أو بيع جميعه ولو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميت وجبت أجره المثل عما مضى ولو كان معينا بطلت قبل الظهور فله الأجرة (متن)

الحاكم إن يأذن له في الأقرض وأما إذا تعذر العمل فكذلك لأنه أحد العوضين فيثبت عند تعذره للمالك الفسخ وفي (المبسوط والتحرير والكتاب) كما يأتي ان عليه الأجرة للعامل الى حين الوفاة في الموضوعين لأنه عمل محترم قد بذل في مقابلة الحصة التي قد فاتت عليه بفسخ المالك فوجب له أجره المثل ولا كذلك لو كان الموت بعد الظهور فإنه يباع بعض الثمرة أو جميعها كما يأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه من العمل أو بيع جميعه كما في جامع المقاصد وكذا جامع الشرائع لأنه إذا ظهرت الثمرة استحق العامل الحصة منها وإن وجب عليه باقي العمل فيبيع الحاكم من نصيب العامل ما يفي بالعمل بالواجب فإن لم يوجد راغب أو لم يف بالعمل باع الجميع ثم اتفق قسدر الواجب والفاضل للورثة ويفهم من قوله فاذا ظهرت الثمرة ان ما سبق حكم ما اذا لم تظهر كما سبق وهو كذلك لان البيع قبل الظهور غير جائز ويفهم من قوله بيع من نصيب العامل أنه لم يكن له تركة وفي (المبسوط والتحرير) إذا ظهرت الثمرة خير الحاكم المالك بين البيع والشراء فإن اختار البيع وكان بعد بدو الصلاح بيعت لها يبيع الحاكم نصيب الميت ورب النخل نصيبه وإن كان قبيل ان يبدو صلاحها فلا تباع الا على شرط القطع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميت وجبت أجره المثل عما مضى ﴾ هذا قد تقدم بيانه واعاده لينص على حكمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان معينا بطلت قبل الظهور وله الأجرة ﴾ كما صرح بذلك كله في التنقيح وأطلق في التذكرة والمهذب البارع وايضاح النافع أنه لو عين المالك العامل ومات بطلت المساقاة وليس بجيد والوجه فيما ذكره المصنف اما انفساخ العقد فتعذر مقتضاه وكذلك وجوب الأجرة لأنه عمل محترم مثل ما تقدم وهذا يقضي ان ما سبق كما سبق انما هو اذا لم يكن العامل معينا بل كانت المساقاة على الذمة ويفهم من قوله بطلت قبل الظهور انما لا تبطل لو كان موت العامل المعين بعد الظهور ووجهه انه قد سبق ملكه لها فيستحب ولم يعلم زواله بالموت نعم يفسخ العقد فيما بقي لتعذر العقود عليه وظاهر التنقيح انها لا تفسخ فيما بقي وليس بجيد (وقال في جامع المقاصد) اذا انفسخت فيما بقي ما الذي يسقط في مقابلة العمل الباقي يشمل اسقاط قدر أجره مثله من الحصة ويحتمل النظر في قدر الباقي ونسبته الى مجموع العمل باعتبار الكم والنفع واسقاط بعض الحصة نسبته اليها كنسبة الفائت من العمل الى مجموع العمل قال ويؤيد الاحتمال الثاني ان انفساخ العقد أخرج باقي العمل عن الاستحقاق فكيف تجب أجره مثله وقال اني لم أجد في المسئلة تصريحاً يرجع اليه فلينظر ما ذكرته قلت الاحتمال الثاني هو الذي بنوا عليه في عدة مواضع من باب الأجرة حيث يكون متعلق العمل شخصياً معينا (١) ويفسخ العقد او يفسخ من نفسه وهو الموافق للقواعد والضوابط فالحكم عندهم معروف فلا حاجة بنا الى تصريحهم اذلا مجال لاحتمال وجوب أجره المثل أو اسقاط مقدارها من الحصة في صورة التعيين لان ذلك يكون اذا ظهر بطلان العقد لانها اذا فسخا أو انفسخ ويكون أيضاً فيما اذا كان العمل مضموناً في الذمة ولم يتعذر وجوده (١) في مسئلة ما اذا استأجر لحفر بئر فمرضت صخرة أو مرضت أومات المرضعة (منه قدس سره)

(الرابع) العمل ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره فان اطلق عقد المساقاة اقتضى الاطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة وزيادتها كالحرث تحت الشجر والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستنقاؤه الماء واصلاح طرق السقي والاجابجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وتهذيب الجريد من الشوك وقطع اليباس من الاغصان وزيارة الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة واللقاط والجداد واجرة الناطور واصلاح

ثم ان اسقاط اجرة مثله قد يحبط بجميع الحصص ولا يخفى ما في قوله فكيف نجب اجرة مثله لان المحتمل انما احتمل اسقاط مقدار اجرة المثل من الحصص ولم يحتمل وجوب اجرة المثل على الوارث بل (قد ط) يقال ان هذا هو الذي يتا فيه الانفاخ فليأمل ومنه (بملط) الوجه في ثبوت الاجرة به اذ اقامت قبل الظهور واحتمل في المسالك بطلان العقد من اصله لان ما سكه مشروط با كاله عمل ولم يحصل وهو خيرة ايضاح التافع وهو ضعيف جدا وقال في (المسالك) اطلق جماعة من الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه ولم نجد هذا الاطلاق الا لمن عرفت نعم اطلق في المبسوط وغيره عدم البطلان بالموت ﴿ قوله ﴾ (الرابع) العمل ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره (هذا الفرع من مفردات هذا الكتاب وواقعه عليه في جامع المقاصد ومعناه انه ان شرط على العامل عملا مخصوصا كما اذا قال له في من العقد شرطت عليك هذا العمل وان لاتعمل غيره او قال له شرطت عليك هذا العمل ويسكت عن قوله ولا تعمل غيره وجب عليه ذلك العمل فقط دون غيره سواء كان من اعمال المالك أو اعمال العامل ولا يجب عليه ما سواه قضية للشرط وان كان العقد اذا اطلق وجب عليه جميع الاعمال المتعلقة به واذا شرطت عليه جميعها كان تأكيذا كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك وهو قضية كلام الباقي بل سيصرح بذلك المصنف فيما يأتي لكنه ليس فيه ما يخالف ما هنا فليأمل فصار الحاصل عند المصنف انه اذا شرطا بعض الاعمال دون بعض يكونان قد خرجا عن الاطلاق الى التقييد فوجب اتباعه وهو واضح في الصورة الاولى بقسميه وموضع نظر في الثانية كذلك بل الظاهر ان المالك اذا شرط عليه عملا من اعماله مثل أن يقول له وشرطت عليك بنيان هذا الجدار ويسكت عن قوله وغيره أنه يجب عليه ذلك العمل ولا تسقط عنه اعماله المتعلقة به عرفا وعادة كما يأتي للمصنف وغيره وقد يكون المصنف اراد بهذه العبارة أنه يجب على العامل القيام بما شرطه عليه المالك من عمله المختص به دون غيره من اعمال المالك فيكون الضمير في منه راجعا الى المالك على حذف مضاف تقديره من عمله ويبيده ان فيه حذفاً وتقديراً وان المالك لم يجزله ذكر وأنه سيذكر ذلك والامر في الاخيرين سهل ومتى أدخل بالعمل المشروط تغيير المسالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل العمل كما في التحرير والمسالك وكذا جامع المقاصد فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده قبل الظهور فالاجرة وان كان بعد ظهور الثمرة فكذلك كما في جامع المقاصد والمسالك ﴿ قوله ﴾ (فان اطلق عقد المساقاة اقتضى الاطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة وزيادتها كالحرث تحت الشجر والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستنقاؤه الماء واصلاح طرق السقي والاجابجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وتهذيب الجريد من الشوك وقطع اليباس من الاغصان وزيارة الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة واللقاط والجداد واجرة الناطور واصلاح

موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وحفظها على رؤس النخل وبعده حتى تقسم وعلى صاحب الاصل
بناء الجدار وعمل ما يستحق به من دولاب أو دالية وانشاء النهر والكش للتقبيح على رأي (متن)

موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وحفظها على رؤس النخل وبعده حتى تقسم وعلى صاحب الاصل بناء
الجدار وعمل ما يستحق به من دولاب أو دالية وانشاء النهر والكش للتقبيح على رأي (متن) قال في التقبيح
ما يجب على العامل له ضابطان (الاول) ما فيه مستزاد الثمرة (الثاني) ما كان يتكرر كل سنة وما يجب
على المالك له ضابطان (الاول) ما يفتقر الى بذل المال (والثاني) ما لا يتكرر غالباً وبعدها في الاصول
اتمى (قلت) قد صرح بالضابط الاول فيما يجب على العامل في المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع
الشرائع والشرائع والتابع والتبصرة وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح والمختلف والمهذب البارع وفي الاخيرين
انه الاشهر وعليه الاكثر لكن الشهرة فيها غير مسوقة لذلك لكنها تقناوله وصرح بالضابط الثاني
فما يجب على العامل في الارشاد والعمه والروض والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وبها
متلازمان قلت ما يحصل به زيادة الثمرة هو ما يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة وتحتاج اليه
حصولاً وزيادة وجوده ولم أجد من صرح بالضابط فيما يجب على المالك لكنه يفهم من مطاوي كتابهم
ومما صرح فيه بالضابط الثاني اعني ما يتكرر كل سنة الارشاد وما ذكر بعده آفناهم زيادة المالك والمفاتيح
ومما صرح فيه بما منه حفظ الاصل وصلاحه المبسوط والوسيلة وهو قضية كلام بعضهم وهذان ايضاً
متلازمان ولا يقدح في قولهم ما لا يتكرر كل سنة ما اذا عرض في بعض الاحوال التكرار فيما يتعلق نفسه
بالاصول بالذات وفي زيادة الثمرة ونفعها بالمعوض فانه على المالك كحفر الآبار والاسهار وبناء الحائط جميعه
أو بعضه نعم يشكك ما اذا كان مثل ذلك يتكرر كل سنة وأنت خير باننا هذه الاعمال المعدودة في جانب
العامل والمالك انما هو على العرف والعادة اذ ليس لذلك تحديد شرعي فالمدار على العرف والعادة فلو قضينا
بمخالف ذلك في البلدان والتجار أتبعوا ولا يضر في ذلك الجهل والغرر في الجملة مع ابتناء هذا المقعد على المساهلة
ولو أدخل العامل بشي من ذلك أو بجميعة تحير المالك بين فسخ العقد في الجميع أو البعض ان أتى بشي
والزامه بأجرة المثل كذا قال في جامع المقاصد قال ولم أظفر بتصریح في ذلك يعتد به (قلت) الظاهر
ان الاطلاق هنا يجري مجرى الاشتراط وقد تقدم بيان الحال فيه فيما تقدم آفنا ولم أجد لهم نصاً فيما
اذا أدخل المالك بشي من ذلك ثم عد الى العبارة فتدله حتى تقسم قد أشار به الى خلاف أبي علي
حيث قال وكل حال تصلح به الثمرة والزرع فعلى المساق عملها الى ان تبلغ الثمرة والزرع الى حال
يؤمن عليها من الفساد فاذا بلغت صار شريكاً لم يجب عليه من العمل شي الا بقسطه الا ان يشترطه
عليه والاصحاب على خلافه على الظاهر وبه صرح في المبسوط وغيره وفي (المختلف) انه الاشهر وفي
(المهذب البارع) ان عليه الاكثر قلت لم نجد موافقاً لابي علي وأشار بقوله والكش للتقبيح على رأي الى
قول الشيخ والمتأخرين كما في جامع المقاصد وعليه الاكثر كما في المسالك والكفاية وهو خيرة المبسوط
والتذكرة والارشاد والمختلف وايضاح النافع والروض ومجمع البرهان ولعله قضية كلام اليقين لانه ليس
من العمل وانما هو عين وانه كالمداد والقرطاس والحيوط في الاجارة والاصيل براءة ذمة العامل وفي
(المرائر وجامع الشرائع) على العامل لانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحه الواجبان عليه وانه مما يتكرر
وقد استحسنه في الشرائع وفي (المسالك) الاولى الرجوع الى العادة ومع عدم اطرادها فالاولى التعيين

وفي البقر التي تدير الدولاب تردد ينشأ من أنها ليست من العمل فأشبهت الكش ومن أنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث ولو احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفرقه فان أطلقا المقدم فعلى كل منهما ما ذكرنا أنه عليه وان شرطاه كان تأكيدياً وان شرط أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر صحح اذا كان معلوماً الا ان يشترط العامل على المالك جميع العمل فنبتل ويصح اشتراط الاكثر (متن)

ولا ترجيح في التحرير والتنقيح فلعل النسبة إلى المتأخرين لم تصادف محلها ﴿ قوله ﴾ (وفي البقر التي تدير الدولاب تردد ينشأ من أنها ليست من العمل فأشبهت الكش ومن أنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث) وكذا لا ترجيح في التنقيح والمساك وجامع المقاصد بل في الاخير ان كلاهما متحمل فنحن من المتوقفين وفي (المبسوط والغنية وجامع الشرائع والمختلف) ان البقر على رب المال وفي (السرائر والتحرير والروضة) أنها أي البقر على العامل وفي (التذكرة) انه الاولى وفي (السرائر) ان الحلال والمحال أيضاً على العامل ويكون الدلو والرشا على العامل الحزيم في المساك والروضة وفي (الكفاية) الاولى الرجوع إلى العرف والعادة قلت لا ريب ان استقاء الماء اذا لم يحتاج إلى بهيمة كان ذلك على العامل فكذلك اذا احتاج إليها فأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفرقه) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه عين تصرف إلى الأرض وليس عملاً فلا يجب على العامل للاصل وفي الاخير ان اشتراط التعمين أحوط وفي (التذكرة) ان على المالك أجره ثقله والاولى الرجوع إلى العرف والعادة كما في الكفاية والتسميد جعل المبرقين في الأرض ﴿ قوله ﴾ (فان أطلقا المقدم فعلى كل منهما ما ذكرنا أنه عليه وان شرطاه كان تأكيدياً) تقدم الكلام لنا فيه ويفهم من كلام المصنف في أول البحث لكنه اعاده ليبنى عليه ما بعده ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط أحدهما شيئاً يلزم الآخر صحح اذا كان معلوماً الا ان يشترط جميع العمل على المالك ويصح اشتراط الاكثر) اذا اشترط العامل على المالك جميع العمل بطلت المساقاة كما في المبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمساك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الخلاف والسرائر وجامع الشرائع لان الحصة إنما يستحقها العامل بالعمل فاذا رفته عنه لم يستحق شيئاً وفي (الغنية) أنها تجوز لو شرط على العامل في حال العقد ما يجب على رب المال أو بعضه أو شرط على رب المال ما يجب على العامل أو بعضه وقضيته مخالفة وأما اذا شرط العامل على المالك بعض العمل اذا كان معلوماً قل أو كثر وقد بقي منه شيء فيه مستزاد الثمرة ولو قليلاً فقد صرح بالصحة فيه في الخلاف والغنية والسرائر وجامع الشرائع وشرح الارشاد لفخر وما ذكر بعد المبسوط إلى الكفاية وسنسمع ما في المبسوط وظاهر المساك الاجماع عليه حيث قال ولا فرق بين أن يبيع عليه الاقل والاكثر عندنا وحجبتهم الاصل وعموم قولهم صلى الله عليهم المؤمنون عند شروطهم لكن قضية كلام الشيخ في المبسوط مخالفة قال اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على ان من رب المال ومن العامل العمل ونحوه عدت صاحب الوسيلة وجامع الشرائع في شروط الصحة

ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك صح ولو شرط ان يكون عمل الغلام نخلص العامل
فالاقرب الجواز (متن)

ان لا يشترط معه عمل صاحب النخل لكنه في المبسوط جوز ان يشترط العامل على المالك ان
يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل وهذا هو نفس ذلك أو من قبيله ويأتي لنا ان عمل
الغلام لا يرد على الشيخ وان مراده عمل الغلام في بستان المالك الآخر لمكان اعاقته للعامل ونحو
ذلك كما صرح هو بذلك (وقال في الوسيلة) والشرط سائق مالم يرد الى سقوط العمل عن العامل وهو
بخلاف ذلك فنأمل وأما اذا شرط المالك على العامل بعض ما عليه من تلك الاعمال أو جميعه فلا أجد
خلافاً صريحاً في الصحة الا من أبي علي بل ظاهر التذكرة ان لا خلاف فيه حتى من العامة وبه
صرح في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع
البرهان وغيرها مما تأخر وهو قضية كلام الوسيلة لكنه لم يتعرض له في السرائر وجامع الشرائع واللمعة
والروضة مع تعرضهم لصورة العكس في الشرائع والكفاية لو شرط شيئاً من ذلك على العامل صح بعد
ان يكون معلوماً ولم يتعرض لما اذا شرط الجميع وقال أبو علي ليس لصاحب الارض ان يشترط على
المساقى احداث أصل جديد من حفر بئر أو غرس يأتي به لا يكون للمساقى في ثمرته حق ولو جعل له
في ذلك عوضاً في قسمة لان ذلك بيع الثمرة قبل خروجها فان جعله بعد ما يجل بيع الثمرة جاز وهو
كما ترى ليس ذلك من البيع في شيء وقد حكاه في التنقيح من دون ترجيح **قوله** «ولو شرط
ان يعمل معه غلام المالك صح» كما في الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وكذا المختلف وشرح الارشاد للفتخر والتنقيح وظاهر التذكرة
الاجماع عليه حيث قال عندنا بل هو ظاهر المسالك حيث قل فيما يأتي ان المعروف ان المخالف الشافعي
كما ستسمع لعدم المانع وعموم الأدلة كما يجوز ان يدفع للعامل بهيمة يجعل عليها احتج عليه في المبسوط
بانه ضم مال الى مال وليس بضم عمل الى مال فليتأمل والمخالف أحمد في احدى الرويتين وبعض
الشافعية محتجين بأن يد العبد كيد سيده وعمله كعمله فكان بمنزلة ما اذا شرط ان يعمل معه المالك
فانه لا يجوز وأجاب عنه في التذكرة بمنع الحكم في الاصل وبالفرق بين عمل العبد وعمل المولى فان
عمل العبد يجوز ان يكون تابهاً لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابهاً وقد تبعه على ذلك
في المسالك وهو كما ترى ولا فرق عندنا كما في التذكرة بين ان يكون عاملاً بالتبعية أو بالشركة والشافعية
قولوا بالبطلان بلا خلاف بينهم اذا شرط ان يكون التديبير للغلام والعامل يعمل برأيه أو يعمل ما اتفق
عليه رأيهما وقد قل في المبسوط انما يجوز اذا كان الغلام تبهاً وقال أيضاً يجوز ان يكون من تحت تدبير
العامل ويجوز ان لا يكون كذلك ولا يكون أصلاً في نفسه فليتأمل **قوله** «ولو شرط ان
يكون عمل الغلام نخلص العامل فالاقرب الجواز» كما هو خيرة الشرائع بعد تردده والتذكرة والتحرير
والارشاد وشرحه لولده والابضاح وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان بلفظ الاقرب
والاشبه والاصح بل ظاهر جامع المقاصد والمسالك الاجماع عليه حيث قصر حكاية الخلاف عن
(على ظ) الشافعي في الاول وقال في الثاني المعروف ان المخالف الشافعي لكن المهقق والعلامة ذكرا
المسئلة على وجه يشعر بالخلاف عندنا وقد تكرر هذا منها في مواضع كثيرة قلت المخالف الشيخ في

ويجب تعيينه (متن)

المبسوط قال بعد ان جوز اشتراط عمل غلام رب المال مانصه ينبغي ان يكون الغلام يعمل مع العامل في خاص مال رب المال فاما اذا شرط ان يعمل معه في حائط رب المال أو في حائط العامل وغيره فلا يجوز انتهى وهذا نص في المخالفة اذ معناه انه ينبغي ان يفرض المسئلة حتى تصح فيما اذا كان للمالك بستانان متجاوران مشتركان في الماء مثلا فساواة العامل على أحدهما وشرط عليه ان يعمل غلامه في بستانه الآخر الخاص بالمالك لانه يعينه في كثير من الاعمال المشتركة ويستريح اليه لان كان عاملا عالما عدلا معينا أمينا أو قول انه أراد ماسيحيه صاحب جامع المقاصد عن الايضاح أو ماسيحيه عن شرح الارشاد اما لو فرضنا المسئلة انه شرط ان يعمل معه في الحائط الذي ساقه عليه فأهل التصح عنده لانه بمنزلة ما اذا شرط عليه ان يعمل معه المالك والشيخ يمنع صحة ذلك كما تقدم وحينئذ لا يصح من المختلف وما تأخر عنه النقض على الشيخ في تلك المسئلة بهذه المسئلة كما تقدم ولا يصح من كذا فوائد النقض بتلك المسئلة على الشيخ بهذه المسئلة وحينئذ ينتظم التعليل الذي حكيناه عن المبسوط فأمل ويكون الوجه في عدم الصحة في الشق الثالث من كلام المبسوط ان عمل الغلام في بستان العامل الخاص به اذا كان مساويا لعمل العامل في البستان المساقى عليه أو أكثر يلزم أن تكون الحصة بلا عوض من جانب العامل وعلى كل حال فالشيخ مخالف في الشق الذي فهمه المحقق الثاني والشيد الثاني والجماعة من عبارة الشرائع والكتاب والارشاد وغيرها حيث قالوا المراد بالشرط من هذه العبارات ان يعمل الغلام في الملك المختص بالعمل أو العمل المختص به الخارج عن المال المشترك بينه وبين سيده المساقى عليه فلا يلتفت الى ما في المسالك وكلمه من مثل ذلك وقد احتجوا الى الجواز بالاصل والعمومات وأنه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاة جاز في المختص وهذا لا يرد على الشيخ لانه لا يجوز ان يذكره في التذكرة بل الذي يرد ويرد عليه ما في مجمع البرهان من انه اذا كان عمل الغلام كله في مقابلة بعض عمل العامل صح اذا شرطاه وراضيا عليه وان كان عمل الغلام اضعاف ذلك فتكون الحصة في مقابلة عمل العامل وان كان قليلا جدا والحصة كثيرة جدا فليتأمل جيدا (وقال في جامع المقاصد) يفهم من كلام الشارح ولد المصنف ان المراد اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به والظاهر أنه غير المراد والا لم يحتج الى قوله لخاص العامل بل كان يكفي عنه قوله للعامل على انه لا يحصل له فان عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل وأي فائدة في هذا الشرط (قلت) الفائدة في هذا الشرط ظاهرة وهي مساعدته على اعماله المختصة به وفيه تخفيف عنه و اراد بقوله لخاص العامل التنصيص على ذلك لمكان الاشتباه وبعد الفرض فكأنه قال للعامل خاصة به ولعله الذي دعاه الى كلام المبسوط كما سمعت على أنه ليس في كلامه ما يفهم منه ذلك (قال في الايضاح) وجه القرب العموم لانه في الحقيقة شرط للحصة في مقابلة بعض العمل وهو جائز ويحتل عدمه لانه شرط العوض له على عمل غيره والاصح الاول هذا كلامه بتمامه ولعله غير ظاهر ولا نص فيما فهمه هو ان لحظت ما وجهنا به كلام الشيخ آنفا فليتأمل نعم قال ولده في شرح قوله في الاشارة وان شرط عمله لخاصه (لخاصته خل) جاز مانصه أي يكون عمل العبد للعامل بشرط ان يكون بعض العمل لا كله فلو شرط كل العمل بطل انتهى فليلاحظ وليتأمل اذ يرد على الايضاح أنه حينئذ لا فرق بينه وبين قوله ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك ولعل ظاهره النزاع الى ما في المبسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجب تعيينه ﴾ أي الغلام المشروط.

ونفقته على مولاه فان شرطها على العامل أو من الثمرة صح بشرط العلم بقدرها وجنسها ولو شرط العامل ان اجرة الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم في العمل على المالك أو عليهما صح ولو لم يشترط فهي عليه ومع الشرط يجب التقدير بالكمية (متن)

عمله بالمشاهدة أو الوصف كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقي لان الاعمال تختلف باختلاف الاشخاص وقد يكون الباقون مما يتسامحون في ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ونفقته على مولاه ﴾ اذا اطلق المقدم كما في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير وجامع المقاصد واذا شرطت على المالك جاز اجماعا كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان شرطها على العامل أو من الثمرة صح ﴾ كما صرح بالاول في الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه شرط لا يخالف الكتاب ولا السنة ولا ينافي منتهى المقدم والثاني في التذكرة وجامع المقاصد لما ذكر ﴿ قوله ﴾ ﴿ بشرط العلم بقدرها وجنسها ﴾ اي حيث تشترط على العامل أو من الثمرة كما هو خيرة جامع المقاصد فرارا من الفرور واختير في الخلاف والمبسوط والتذكرة ان الاطلاق يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك واستدل في التذكرة على عدم وجوب تقديرها بانه لو وجب ذكر صفاتها والتالي باطل ولم ينضح لنا بطلان التالي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط العامل ان اجرة الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم في العمل على المالك أو عليهما صح ﴾ كما هو قضية كلام الوسيلة وهو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والمختلف والمهذب البارع والتقيح والروض وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية فبعض هذه صرح بما في الكتاب وبعضها بشرط كونها على المالك وبعضها بكونها من الثمرة والكل متفقة على خلاف قوله في المبسوط بفساد المقدم اذا اشترط كون اجرتهم من الثمرة قال اذا ساقاه على اجرة الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالمقدم فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان تكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معا وهذا لا يجوز انتهى وقد اطبق الاصحاب على خلافه كما سمعت حيث يكون من العامل عمل في الجملة يحصل به زيادة في الثمرة لعموم الادلة مع عدم المانع اذ باقي عمله مصحح للمساقات وفي (شرح الارشاد) للفخر الاجماع على ذلك قال اذا شرط عليه اجرة الاجراء الذين يعملون بعض العمل صح اجماعا ولا يراد من عبارة الشرائع وغيرها الا هذا المعنى لان نظرهم الى المبسوط والمتبادر من كلامه كما فهمه جماعة ان العامل قد لا يقوم بجميع العمل وحده فيحتاج الى من يعمل معه ويساعده من حراث وناطور وصاعود ونحو ذلك فاذا شرط اجرة نحو مولاه على المسالك فسد المقدم لكنه قد حكي عنه في التذكرة انه منع من اشتراط ان يستأجر باجرة عن المالك في جميع العمل بحيث لم يبق للعامل الا الاستعمال وهو الفرع الذي يأتي ويشهد لذلك سكوت بن ادريس عنه لكن الجماعة قد فهموا منه ما قلنا انه المتبادر منه فليحفظ ذلك ولينأمل فيه اذ لعل في عبارة التذكرة سقطا فما احتمله في المسالك من عبارة الشرائع من ارادة ما يأتي في محله بناء على ما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو لم يشترط فهي عليه ﴾ لوجوب العمل كله عليه وهو قضية كلام الجماعة بل في جامع المقاصد انه لا ريب ان العامل اذا كان لا يقوم بالعمل وحده واحتاج الى من يساعده فيه فاجرة الاجراء الذين تدعوا الحاجة اليهم على العامل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومع الشرط يجب التقدير ﴾ في الموضوعين وما اذا شرطت على المالك او عليهما فتبطل بدونها كما في التحرير وكذا

اما لو شرط العامل ان يستأجر باجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق للعامل الا الاستعمال
ففي الجواز اشكال (الخامس) الثمار ويجب ان تكون مشتركة بينهما معلومة بالجزئية المعلومة
لا بالتقدير فلو اخص بها احدهما (متن)

جامع المقاصد وقد يكون قضية كلام الباين حذرا من الضرر وقد لا يكون لانه مما يتسامح فيه
﴿ قوله ﴾ (أما لو شرط العامل ان يستأجر باجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق للعامل
الا الاستعمال ففي الجواز اشكال) ينشأ من ان استعمال الاجراء ومقاوتهم نوع من العمل اذ المالك قد
لا يهتدي الى ذلك ومن ان هذا القول والاستعمال ليس بعمل عرفا اذ فرق بين العمل والقول الذي هو
استعمال والتبادر من اعمال المساقاة خلاف ذلك والجواز صريح كلام المذهب البارع أو قضيته كما تقدم
بل قد يلوح من اطلاق كلام المختلف وقد يظهر ذلك من التذكرة (ونسب ظ) فيها هنا احتمال
الجواز الى بعض الشافعية وقال وهو الذي نص الشيخ رحمه الله عليه كما تقدم والاصح البطلان كما في الايضاح
وشرح الارشاد للفخر بل في الثاني الاجماع عليه وهو قضية كلام التنقيح وقد يلوح ذلك من المسالك
وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو من قوة وهذا الاحتمال هو الذي احتمله في المسالك من عبارة الشرائع
كما اشرنا اليه آنفا ﴿ قوله ﴾ (الخامس الثمار ويجب ان تكون مشتركة بينهما) هو هذا الركن
الخامس وهي الثمرة الحاصلة من الاشجار التي هي محل العقد والشهور بينهم في التعبير انه يشترط فيها
ويجب فيها كون حصة العامل منها مشاعة على اختلاف تعبيرهم في ذلك ففي (الغنية) يشترط تعيين حق
العامل وان يكون جزءا مشاعا وفي (السرائر) يشترط له حصه معلومة مشاعة وفي (المبسوط) لا يجوز المساقاة
حتى يشترط العامل جزءا معلوما من الثمرة اما النصف أو الثلث وقال ان موضوعها على الاشتراك بلا
خلاف (وقال في الشرائع) الخامس الفائدة ولا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا وهكذا بقية العبارات
وقد عبر المصنف هنا بالاشتراك بينها لانه يفيد الشباع وزيادة وهي انه يشترط ان تكون جميع الثمار
مشتركة بينهما فلو اشترط كون جزء منها وان قل جدا لثالث بطلت المساقاة لعدم المتقضي لاستحقاقه
غير الشرط المخالف لوضع العقد وكيف كان فلا شك في اعتبار الشبوع كما في مجمع البرهان لتكون مساقاة
﴿ قوله ﴾ (معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير) يحتدل ان تكون معلومة خيرا بعد خبير لتكون
والانسب باعتبار المعنى ان تكون صفة لمحدود حالاً منه فيكون التقدير حال كون الشركة معلومة
بالجزئية المعلومة والجزئية المعلومة مثل النصف والثلث والرابع واحترز بها عن الجزئية المجهولة كالجزء والنظر
والنصيب فان المساقاة لا تصح اذا كان التقدير بها اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد والتقدير الذي
لا يجدي نحصل العلم به في صحتها مثل كذا رملا وكذا قفيرا وفي (المبسوط والغنية) لا يجوز ان يكون
معلوم المقدار مثل ان يكون الف رطل وخمسة انة رطل كما يأتي وبالجملة قد طفحت عباراتهم باشتراط العلم
بقدر نصيب العامل وحصته وسهه وقد سميت آنفا كلام المبسوط والغنية والسرائر وهو معنى ما في المتن
والتهابة والمراسم المساقاة جائزة بالنصف والثلث والرابع اذ معناه انها تصح اذا قدرت حصة العامل بهذه
الجزئية المعينة من النصف وغيره من الكسور ﴿ قوله ﴾ (فلو اخص بها احدهما) أي بطلت
كما طفحت بذلك عباراتهم كما هذب والشافعية والنافع والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد وغيرها
وهي قضية كلام الباين حيث اشترطوا الاشاعة والشركة لانهما المتيقنان ﴿ قوله ﴾ (او

أو أهلا الحصة أو شرط أحدهما لنفسه شيئا معلوما والزائد بينهما أو قدر لنفسه أرطالا معلومة والباقي للعامل أو بالعكس أو اختص أحدهما بثمره نخلات معينة والآخر بالباقي أو شرط مع الحصة من الثمرة جزء من الاصل على اشكال (متن)

اهلا الحصة (أي بطلت كما في المذهب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقيين لما فاته لمقتضى العقد) قوله ﴿ (أو شرط أحدهما لنفسه شيئا معلوما والزائد بينهما) أي بطلت كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك والكفاية وغيرها وهو قضية كلام الباقيين لمخالفته لموضوع المساقاة فإنها مبنية على الاشتراك في الثمرة كما دل عليه القول وفصل النبي صلى الله عليه وآله ولأنه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون الآخر شيئا . قوله ﴿ (أو قدر لنفسه أرطالا معلومة والباقي للعامل) أي بطلت كما في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد والمساك والكفاية وهو قضية كلام الباقيين لما تقدم وفي الاولين أنه لا خلاف في ذلك كما تقدم لكن في جملة من هذه أو قدر أحدهما لنفسه مقدارا معيناً والباقي الآخر فيشمل صورة العكس في الكتاب كما يأتي قوله ﴿ (أو بالعكس) كما في الشرائع وجامع المقاصد والمساك والكفاية وقد سمعت ما في جملة من الكتب المتقدمة والوجه في ذلك ما تقدم قوله ﴿ (أو اختص أحدهما بثمر نخلات معينة والآخر الباقي) كما في المبسوط والغنية والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الباقيين لأنه تفرع على شيوخ الفائدة وفي الاولين نفي الخلاف فيه قوله ﴿ (أو شرط مع احدي الحصتين من الثمرة جزء من الاصل على اشكال) أي بطلت على اشكال وقد تردد أيضا في الشرائع وهو ظاهر الكفاية وجزء بالبطلان في المبسوط والسرائر والارشاد وتعليقه والروض وفي (الابضاح وجامع المقاصد) انه الاصح وفي (المساك) انه أوجه ومال الى الصحة في جمع البرهان ومنشأ التردد من أن مقتضى المساقاة ان الحصة من الفائدة فاذا دخلت الحصة من الاصل في ملكه لا يكون العمل المبدول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالمقدار لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه وبه يفرق بينه وبين اشتراط الذهب أو الفضة لانهما من غير المال الذي يعمل به والحصة في البناء انما هي في مقابلة عمله في جميع المال المقود عليه فاذا صار له جزء منه لم يكن له عمل في جميع المال المملوك للمالك فلم ينسحق جميع الحصة لانه لم يعمل في جميع مال المالك الا أن تقول انه اذا اشترط الحصة من الاصل كان كالاستثناء من العمل في جميع المال المملوك فيكون بعض الحصة في مقابلة العمل في ما يختص به المالك وبعضا بتبعيته للمالك الحاصل بالشرط في العقد اللازم فليتأمل ومن ان ذلك يجري مجرى اشتراط شيئا غيره من ذهب أو فضة وهو جائز مع عموم الوفاء بالمقود والشروط (قلت) وقد جوز جماعة ان ترضع الصبي المملوك بجزء منه ون يستأجره على ملحق الخطة بجزء منها فتأمل (وقال في جمع البرهان) ما نجد مانعا من الصحة ومن كونها مساقاة الا أن يقال قد وقع الاجماع على عدم انقضاء مثله مساقاه وبلغت المساقاة فتأمل ومنه يعلم حجة القائل بالبطلان وهو الاشبه بأصول المذهب لانه لا أقل من أن يكون مشكوكا فيه فيقتصر فيها خالف الاصل على المتيقن ولهذا ما نجد قائلنا بالصحة ولو بانظر الاقرب ونحوه ومع ذلك قال في الرياض ان في المسئلة قولين وقال أيضا انه لم يقف على مخالف قوله ﴿

أو ساقاه بالنصف ان سقى ناضحا وبالثلث ان سقى عذبا أو بالعكس أو ساقاه على أحد الحائطين لا يعينه أو شرط حصة مجهولة كالجزة أو النصيب بطلت المساقاة ولو شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر صح إذا علم مقدار كل منهما (متن)

﴿ أو ساقاه بالنصف ان سقى ناضحا وبالثلث ان سقى عذبا وبالعكس ﴾ أي بطلت كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك والمفاتيح وفي (الكفاية والرياض) انه الأشهر ولعله لمكان تردد المحقق والا فلا نجد مخالفا وجزم بالبطلان أولا في الشرائع لان الحصاة لم تتعين ثم قال وفيه تردد (وقال في الارشاد) ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقى بالناضح الثلث بطل وقد فهم منه في مجمع البرهان أنه أراد غير ما في الشرائع والكتاب وغيرها وهو الظاهر من الروض أو صريحه قال في (مجمع البرهان) لان الظاهر من عبارة الارشاد ان المراد اذا كان في البستان ما يبقى بالسماء أي لا يحتاج الى السقي بمثل الناضح بل يحتاج الى ما يسهل معه دخول الماء تحت الاشجار وغيره من العمل وفيه ما يسقى بمثل الناضح وهو البعير وشرط المالك لنفسه نصف الثمرة مما يسقى بالسماء والثلث فيما يسقى بالناضح بطل هذا المقدم والبطلان غير واضح وهذه غير المسئلة المذكورة في القواعد والشرائع لان البطلان هناك للجهالة ويمكن أن يقال ان عبارة القواعد أجود من هذه لانها غيرها نعم ان كان المراد منها هو المراد من عبارة القواعد لا شك في ذلك ولكن لا يفهم ذلك من هذه أصلا بل المفهوم ما ذكرنا مع امكان المناقشة في عدم صحة ما ذكر في القواعد ولذلك تردد في الشرائع فان الصحة ممكنة كما صرف الاجارة ان خطته فارسيا فلك كذا أو روميا فلك كذا الا أن يقال أنه خرج بدليل خاص انتهى ما أردنا قوله من كلامه (ونحن نقول) الظاهر ان مراده في الارشاد هو مراده في القواعد والتذكرة والتحرير لانه لا وجه لجزئه فيه بالبطلان مع عدم ظهور وجهه فيما فهمه منه مولانا المقدس الاردبيلي بل وجه الصحة ظاهر في ذلك مع العلم بكل منهما في الجملة وبه صرح في الكفاية وقد صححوا مثله في ما يأتي ان شاء الله تعالى فيما اذا شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر بل صححوا ما اذا شرط له النصف من هذا الحائط من النوعين وان لم يعلم قدر كل منهما (وكيف كان) فالاصح فيما نحن فيه عدم الصحة لمكان الجهالة مع عدم وجود مخصص لحكمها من اجماع أو رواية كالبيع بثمنين الى أجبين والاجارة للخياطين كما تقدم بيانه مع عدم القائل بالصحة هنا أصلا والمحقق انما تردد (وليعلم) انه لم يذكر في أكثر ما ذكرنا من الكتب صورة العكس لقلة فائدتها ووضوح المراد بدونها ﴿ قوله ﴾ (أو ساقاه على أحد الحائطين لا يعينه) أي يطلب كما في التذكرة ووجهه ظاهر ولعله لذلك تركه الجماعة ﴿ قوله ﴾ (أو شرط حصة مجهولة كالجزة والنصيب بطلت المساقاة) اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد كما تقدم ولا يحمل على ما ذكر في الوصية فلا ينصرف الجزء الى العشر والسهم الى الثمن والشئ الى السدس لان ذلك خاص بالوصية وقوله بطلت جواب لو في قوله فلو اختص الى آخره وقد تقدم في مثل هذه الامور التسعة أو الاحدى عشر في باب المزارعة فليلاحظ ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر صح إذا علم كل منهما) كما في الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح غير انه في الخلاف لم يشترط علمه بكل منهما لكنه مراد له لانه في صدد الرد

ولو ساقاه على النصف من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كل واحد منهما ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب أو فضة مع الحصة كان مكروها (متن)

على مالك لأنه حكى عنه أنه لا يجوز ذلك حتى تكون الحصص سواء في الكل ومثاله ما إذا اشتمل على نوعين من التخل كالبرني والمعلي وفاوت بينهما في الحصة فإنه يجب علم العامل بمقدار ما يحصل من هذين النوعين ومعرفة ذلك أما تكون بالنظر والحرص والتخمين كما صرح به في التذكرة والروض إذا العلم بحصة الأنواع يستلزم العلم بقدر كل نوع واليه أشار بقوله في الدعمة إذا علمها أي الحصة (وقال في الروضة) أي إذا علم الأنواع كافي الكتاب وغيره والمراد حصة الأنواع لأن العلم بالأنواع عندهم يستلزم العلم بالحصة أيضا فليتأمل والأمر سهل لوضوح المراد ومفهوم هذه العبارات كما هو صريح المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك أنه إذا لم يعلم لم تصح المساقاة وأنه إذا لم يفاوت بينها وساقاه على النصف من الجميع لم يشترط العلم بقدر كل منهما بل لا يشترط العلم بذلك وإن كانت الاجناس مختلفة (قال في التذكرة) إذا اشتمل البستان على أشجار مختلفة كالزيتون والزمان والتين والكرم فساقاه المالك على أن للعامل سهما واحداً في الجميع كنصف الثمرة أو ثلثها أو غير ذلك صح إجماعاً سواء علماً قدر كل واحد أو جهلاً أو علم أحدهما دون الآخر وسواء تساوت أو تفاوتت ولو فاوت المالك بينها لم يصح إذا لم يعلم قدر كل جنس منها لما فيه من الغرر والفرق بين الأول والثاني إن قدر حقه في الأول معلوم بالجزئية وإنما المجهول الجنس والصفة فلحصة معلومة غير مجهولة والمدار على العلم بها وفي الثاني القدر أيضاً مجهول لاحتمال اختلاف ثمرة الجنسين في القدر وحينئذ يكون قدر ماله من الكل مجهولاً لأن المستحق على أحد التقديرين نصف الأكثر وثلث الأقل وعلى التقدير الآخر ثلث الأكثر ونصف الأقل والأول أكثر من الثاني ومعلوم أن الجهل بقدر الحصة مبطل وحاصله أنه حينئذ لا يعرف قدر ما فيه النصف من مجموع البستان فلا يكون قدر النصف من جميعه معلوماً وكذلك لو كان الجنس واحداً والنوع مختلفاً وإلى هذا أشار في الروضة والمسالك بقوله حذراً من وقوع أقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل به. فيحصل الغرر لكنه كما ترى غير وافي بتمام المراد وبذلك يظهر لك عدم صحة ما في مجمع البرهان حيث قال إن في الصحة اشكال إذا لم تكن الحصة مختلفة لمكان الجهالة فلو كانت مانعة من الصحة لمنت هنا فلا يبعد عدم الصحة بناءً على اعتبار العلم وعدم الجهالة لأنك قد علمت أن لاجهالة هناك مع حكاية الإجماع على ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ساقاه على النصف من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كل منهما ﴾ كما تقدم بيانه بحيث يرتفع اشكال مجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب أو فضة مع الحصة كان مكروها ﴾ قد حكينا ذلك في باب المزاوعة عن كتب الأصحاب من المقتنة إلى الرياض وإنما خلى عن ذلك الخلاف والمبسوط وفتح القرآن والغنية وجامع الشرائع والتنقيح والكافي والتذكرة لكن في الأخيرين التصريح بجواز الاشتراط ولم يذكر الكراهية وبعض هذه الكتب الستة لم يسق لبيان ذلك وفي (المهذب) أن الاحوط تركه وقد استغفر بنا ذلك منهم حيث أطبقوا هنا إلا من شذ على الكراهية مع عدم ورود خبر بذلك ولم يتعرض المتقدمون لذلك في المزاوعة مع ورود الظهور وقلنا أنه لا دليل لهم على الكراهية إلا الإجماع وأنه يجوز كون الخارج بمقدار الشرط أو أقل فيكون عمله ونعبه ضامفاً فيكره للمالك أخذه لمكان الضرر وقد قلنا فيه نظر

ووجب الوفاء به ما لم تتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط وفي تلف البعض أو قصور
الخروج اشكال (متن)

إذ لو كان الشرط أكثر من الحصة أو مثلاً يكون سفها موجبا لفساد العقد والظاهر ان حكمهم بذلك مبني
على عدم السفه والضرر كما في جميع المعاملات وأما دليل الجواز وال لزوم فعموم أدلة الوفاء بالمعقود
والشروط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ووجب الوفاء ما لم يتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط ﴾ كما صرح بذلك كله
في المهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة واقتصر على اشتراط عدم التلف في النهاية والسرائر
والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وایضاح النافع وفي (الارشاد والتبصرة واللمعة والروض وجمع
البرهان) وجب الوفاء به مع السلامة فيحتمل السلامة في الجملة ولو تلف أكثرها كما هو المستفاد من
قولهم ما لم تتلف إذا المتبادر منه تلف الكل كما هو صريح جماعة منهم المصنف فيما يأتي وظاهر آخرين قال
في الروضة في شرح قوله في اللمعة شرط سلامة الثمرة فلو تلفت أجمع أو لم تخرج لم يلزم ويحتمل مع
السلامة عرفاً وعادة بحيث لا ينقص شيء يعتد به عرفاً من الثمرة المعتادة وعلى التقدير الثاني فرق بينه
و بين التلف وعدم الخروج على ما هو المتبادر منهما كما سمعت الا أن يقال ان المراد التلف الممتد به
فيوافق السلامة عرفاً ويخالف السلامة في الجملة أو المراد التلف في الجملة فينمكس الامر لكنه يخالف بما
عرفت وستسمع الكلام في تلف البعض (وكيف كان) فالوجه في السقوط عند تلف الجميع أو عدم خروجه
أنه لولاه لكان أكل مال الباطل فإن العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا أقل من خروجه لا
عليه ولا له (قلت) الاصل في ذلك الاجماع على الظاهر اذ لا خلاف الا من (١) مع موافقة الاعتبار
لمكان حصول ضرر ين عليه ضرر يذهب تبعه ضياعاً وضرر باخذ الشرط منه فلا يبعد دخوله تحت
أكل مال الباطل فتأمل وأما اذا كان الشرط للعامل على المالك فظاهر التذكرة والتحرير ان الامر
كذلك وفي (المسالك) أنه ضعيف وفي (جامع المقاصد) ان فيه نظر لان العوض من قبل العامل وهو
العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف بعض أحد الموضين لا
يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر (قلت) مع انه عمر له أرضه وأصلح شجره ولم
يزرع حتى يقال ان الأرض تقصت بالزرع وحينئذ فيمكن الفرق على تأمل ولا ترجيح في مجمع البرهان
﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي تلف البعض أو قصور الخروج اشكال ﴾ ونحوه ما في الايضاح من عدم الترجيح
وقد عرفت ان الاصل في المسئلة الاجماع وحصول الضرر الممتد به وها منفيان في الفرضين الآن نقول
ان الظاهر من اشتراط السلامة مراده السلامة بالكلية أو العرفية وكلاهما يقضيان بالسقوط عند تلف
البعض مطلقاً أو عدم خروجه أو تلف البعض الممتد به وعدم خروجه (قلت) لا يصح لم ارادة شيء من
الامرين لان ذلك مبني على مقابلة الاجزاء بالاجزاء في المساقاة بأن يكون كل جزء من الشرط والعمل
في مقابلة كل جزء من الثمرة وهي منفية لوجوه (الاول) الفئات على تقدير وقوعه غير معلوم فلو تحققت
المقابلة لم يكن ما نريد أن نسقطه في مقابلة الساقط معلوماً وبالجملة المجموع غير مضبوط فلا تصح مقابله
الاجزاء بالاجزاء الثاني أنه لو تلف بعض الثمرة أو قصص خروجها عن العادة لم يسقط شيء من العمل

(١) كان في الاصل هنا كلمة محرفة لم نعلم صوابها فاستطناها فلترجع والظاهر ان الخلاف المشار اليه
هو من العامة كما يفهم من التذكرة حيث قال ومنع العامة جواز ذلك وأبطلوا المساقاة الخ (مصححه)

ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة صح وان اضرب عن حصته وفي العكس اشكال
فان ابطالناه فاختلنا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل (متن)

اصلا بل قالوا لو لم تثمر الاشجار أو تلفت الثمار بجائحة أو غصب وجب على العامل تمام العمل وان
تضرر به وكيف يجتمع هذا مع المقابلة (الثالث) ان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف
بعضها تلف في ملك (ملكه ظ) بعد استحقاقه اياه بالماوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الآخر
وسقوط الشرط بتلف الجميع لا يقدح في ذلك لخروجه بالدليل من الاجماع أو الضرر العظيم (الرابع)
وهو خاص بالآخرين العوض هو ما يخرج قليلا كان أو كثيرا الا ما يتوقع خروجه بحسب العادة
فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة مع تأييد ذلك بعموم الايمان بالمعقود والشرط.
ولذلك اختير في جامع المقاصد والمساكن والروضه عدم السقوط فيما بل قال الثاني ان ضعف القول
بالسقوط ظاهر ووجه احتمال السقوط ان الاجزاء تقابل بالاجزاء لانه يسقط الشرط بتلف الكل ويجب
كله بمحصل الكل فيقابل بالمجموع فتكون الاجزاء في مقابلة الاجزاء ﴿ قوله ﴾ (ولو قال ساقيتك
على ان لك النصف من الثمرة صح وان اضرب عن حصته) أي سكت عنها كافي المبسوط والتذكرة
والتحريرو وجامع المقاصد لان استحقاقه الباقي ثابت بالاصل لانه كان مستحقا للمجموع فخرجت عنه
حصة العامل في الباقي على ما كان فلا يحتاج الى النص عليه بخصوصه فكان كالمعقود نصف
عندي هذا ﴿ قوله ﴾ (وفي العكس اشكال) كما في التحرير وقد جزم بعدم الصحة في المبسوط
أولا وفي (التذكرة) انه أقوى وفي (المبسوط) ايضا والايضاح وجامع المقاصد انه الاصح لان التخصيص
بالذكر لا يدل على التخصيص بالحكم لضعف دلالة المفهوم المتخالف ولان الامور المدودة أركانها في
العقود الامر فيها أضيق من أن يكفي لذكرها مثل ذلك وحكي في المبسوط عن بعض الناس القول
بالصحة لان قوله ساقيتك يقتضي المشاركة فاذا قال لي منها النصف علم انه ترك الباقي للعامل لقوله
تمالي (وورثه ابواه فلامه الثلث) حيث علم ان للاب الباقي ﴿ قوله ﴾ (فان ابطالناه فاختلنا في
الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل) كما في التذكرة والتحرير ومعناه أن العامل ادعى ان المالك قال
له ساقيتك على ان لك النصف فيكون العقد صحيحا وادعى المالك انه قال ولي النصف فيكون باطلا
وقد جزم المصنف هنا بتقديم قول العامل يبيته اما لانه مدعي الصحة وقد تقدم للمصنف في آخر باب
الاجارة ان قول مدعي الصحة انما يقدم فيما لا يتضمن دعوى أمر آخر غير الصحة فلهه أراد هنا
ما اذا كانت اجرة المثل بقدر الحصة وكان ذلك عند انتهاء المدة واما لما يظهر من التذكرة من ان تقديم
قوله لمساعدة الظاهر له من حيث ان الشرط انما يراد لاجله لان المالك يملك حصته بالتبع للاصل
لا بالشرط وقد نظر في الامرين في جامع المقاصد اما (الاول) فلما تقدم له من أن قول مدعي الصحة
انما يقدم فيما اذا انعكس على حصول اركان العقد واختلنا في وقوع الشرط المفسد ومن ان الاختلاف
الذي لا يرتب عليه فائدة اصلا الا محض تخرج مرارة العين لا يكاد يقع ممن يعقل وقد تقدم تحرير
الكلام في ذلك مسبقا وينا بطلان كلامه بكلامه في عدة مواضع فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه
(واما الثاني) فلان مثل ذلك لا يعد ظاهرا اذ ليس المراد من الظاهر مادلت عليه القرينة والا لكان
اذا اختلفنا في ان المعقود عليه البيع وهو ما جرت عليه المساومة أو غيره القول قول مدعية عملا بشاهد

ولو قال على ان الثمرة بيننا فهو تنصيف ولو ساقاه على بستانين بالنصف من احدهما والثالث من الآخر صح مع التعيين والا فلا ولو ساقاه على احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه على الآخر بالثالث صح على رأي (متن)

القرينة وليس كذلك بل المراد بالظاهر ما يندر وقوع مقابله كما اذا جاء المتبايعان مصطلحين واختلفا في التفرق بعد البيع مع مضي زمان طويل جدا من وقوعه فان عدم التفرق في المسدة الطويلة من الامور النادرة الوقوع ثم قال والذي يقتضيه النظر ان القول قول الآخر يمينه (قلت) مرادهم بالظاهر المظنون الراجح الوقوع لقرينة أو غيرها فالقابل له متساوي الطرفين وهو المشكوك فيه والموهوم وهو النادر وقد عدوا من تعارض الاصل والظاهر ما اذا ادى الحال عليه المال الحال به فاراد الرجوع على الحبل بما ادى فقال الحبل كان ذلك دينا عليك اذ الظاهر كون الحال عليه مشغول الذمة لان الظاهر أنه لو لا اشتغال ذمته لما أحيل عليه والاصل براءة ذمته وليست الحوالة على البري نادرة الوقوع وعدوا من الظاهر وقد موه على الاصل الاخبار بالطهارة والاخبار باقتضاء العدة وما اذا شك بعد الفراغ من الطهارة والصلوة وغيبية المسلم وما اذا شك في عدد الركعات أو فعل من أفعال الصلوة بعد دخوله في آخر واختلفوا في طين الطريق وغسالة الحمام وفيما في أيدي الخائفين من جلد أو لحم وفي الجلد المطروح في بلاد الاسلام اذا ظهر عليه قرائن التذكية وغير ذلك مما يندر وقوع مقابله بل الظاهر تقديم الظاهر في هذه أيضا كما هو المعروف على الظاهر فالمدار في الظاهر على الظن والرجحان وإن كان مقابله متساوي الوقوع وعدمه والظن والرجحان فيما نحن فيه غير مماثل به فان وجد هناك قرينة تورث ظنا ورجحانا قلنا به فتقديم قول العامل فيما نحن فيه التعيين لأنه مسلم مدعي الصحة وأقوال المسلم واقفاه تحملان على الصحة مؤيدا بمساعدة الظاهر ﴿ قوله ﴾ (ولو قال على ان الثمرة بيننا فهو تنصيف) كافي التذكرة وجامع المقاصد كما هو الشأن في حمل الاطلاق على ذلك فيما تحققت فيه الشركة كالوقف والوصية والاقرار لان الاصل في الشركة عدم التفاوت ﴿ قوله ﴾ (ولو ساقاه على بستانين بالنصف من احدهما والثالث من الآخر صح مع التعيين والا فلا) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبالصحة مع التعيين صرح في المبسوط والمراد بالتعيين تعيين البستان الذي شرط له فيه النصف والذي شرط له فيه الثلث كأن يقول له من هذا النصف ولو لم يبين لم يصح لانه لا يدري الذي يستحق نصفه ولا الذي يستحق ثلثه وفي (التذكرة) لو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف ونصفه بالثلث وابهم يطال كالبستانين سواء والاصح الصحة كما نص عليه في التحرير ﴿ قوله ﴾ (ولو ساقاه على احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه على الآخر بالثالث صح على رأي) هو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والمختلف والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان وهو قضية كلام الوسيلة وقد نوذن عبارة التذكرة بدعوى الاجماع عليه حيث قال صح عندنا والمراد من هذه العبارات كما هو المتبادر منها كما هو صريح بعضها ان المالك بستانين فساقاه على هذا بالنصف على ان يساقيه على الآخر بالثالث فالضمير المستكن في يساقيه راجع الى المالك ويحتمل عوده للعامل فتكون البستان الآخر له والحكم واحد والمفروض في كلام المبسوط الذي هو الاصل في المسئلة هو الاول كما هو صريح دليله وان (كان ط) تنظيره صريح في الثاني وقد ذكر صاحب الروض لباوة الارشاد وهي

ولو تعدد المالك وتفاوتا في الشرط صح ان علم حصة كل منهما ولو اتفقا صح وان جهلها (متن)

كبارة الكتاب قال لوساقه على بستان على ان يساقه على آخر ثلاثة معان أحدها الثاني وما ألم بالاول (وكيف كان) فالوجه في ذلك ظاهر لان هذا الشرط كسائر الشروط في العقود اللازمة (وقال في المبسوط) اذا قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على ان اساقبك على الآخر بالثلث بطلت لانه يعنان في يمه فانه ماضي ان يعطيه من هذا النصف الا بان يرضى منه بالثلث من الآخر وهكذا في البيع اذا قال له بعتك عبدي هذا بألف على ان تبيني عبدك بخمسةائة فالشكل باطل لان قوله على ان تبيني وعد فاذا لم يف به سقط وقص من الثمر لاجله فاذا بطل ذلك رددنا الى الثمن ما قصناه لاجله وذلك الردود مجهول والمجهول كذلك اذا اضيف الى معلوم كان الكل مجهولا ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بثلث من هذا وبالثلث من هذا حيث يصح لانها صالحة وقد واقه أبو علي في بعض وخالف في آخر قال ولا اخيار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة وبعضها أشق عملا من بعض ولا ان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد المقدر على الأخرى وكذا وجدنا فيما عندنا من نسخ المختلف وهو صريح صاحب الايضاح حيث استظهر منه موافقة الشيخ وحكى عنه في المسالك انه ذهب الى عكس الشيخ وقال انه قال الا ان يعقد والذي وجدناه ولا ان يعقد (وكيف كان) فما ادعاه الشيخ من الجهالة ممنوع لان هذا الشرط كجزء من العقد فيجب الوفاء به فلو فرض انه لم يف فكذلك أي لاجهالة أيضا لان ذلك لا يقتضي رد الناقص من الثمر كما ادعاه بل بتساط الشروط له على الفسخ كما في الاخلال بغيره من الشروط وبمنع تفسير البيعتين في يمه بما ذكر بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر الى الحلول والاجل أو بقلة الاجل وكثرة ومنه يعلم الحال في كلام أبي علي على الذخيتين ونعم ما قال في المختلف والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة ﴿ قوله ﴾ (ولو تعدد المالك وتفاوت في الشرط صح ان علم حصة كل منهما والا فلا) كما صرح بالامرين في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك كأن وكل أحد المالكين الآخر لان المفروض تعدد المالك واتحاد العامل فقال ساقيتك على ان لك النصف من حصتي والثلث من حصة شريكتي لان العامل في الفرض عالم بقدر نصيب كل واحد منهما في ذلك البستان فيحصل له العلم بقدر حصة كل واحد منهما ولا يكفيه العلم بالبستان فقط لئلا يلزم الجهل بالحصة المضرة بالصحة لانه يدخل حينئذ على ان من بذل له النصف من ماله (له ظ) نصف البستان مثلا وقد تبين ان له السدس وذلك خلاف ما أقدم عليه والعقد اذا أفضى الى ذلك بطل وفي (التذكرة) انه لا بد في ذلك أي جواز التفاضل من شرطين (أحدهما) ان يعين حصة كل من الشريكين (الثاني) ان يعلم قدر نصيب كل واحد منهما والظاهر ان أحدهما ينبغي عن الآخر كما ذكره الجماعة في المسئلة وغيرها كما تقدم ﴿ قوله ﴾ (ولو اتفقا صح وان جهلها) أي اذا اتفق المالكين في الشرط كالثالث مثلا صح وان جهل مقدار حصة كل منهما كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لان الحصة وهي الثلث من المجموع والمجموع معلوم ولا ضرورة الى العلم بقدر حصة كل منهما لمساكن عموم الأدلة والاصل ينبغي احتمال مانعية ما يمتثل ان يكون مانعا وصورته ان يقول أحدهما بعد توكل الآخر له ساقيتك على ان لك النصف من ثمرة

ولو انعكس الفرض بأن تمدد العامل خاصة جاز تساويا او اختلفا ولو ساقاه على ازيد من سنة وفاوت الحصة بينهما جاز مع التعيين ولو ساقى احد الشريكين صاحبه فان شرطا للعامل زيادة على نصيبه صح والا فلا ولا اجرة له ﴿ الفصل الثاني في احكامها ﴾ يملك العامل الحصة بظهور الثمرة (متن)

الجميع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انعكس الفرض بأن تمدد العامل خاصة جاز تساويا او اختلفا ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد التساوي والاختلاف في الحصة كما اذا قال المالك المتحد للمالين ساقينكما ان لهذا النصف ولهذا السدس والباقي لي لان كل واحد منهما قد عرف قدر ما يصيبه من جميع الثمرة فلا غرر على أحد منهما لكنه لا يد من العلم بمقدار ما يتعلق بكل منهما كما مثلنا فلا تصح لو قال لاحدكما النصف والاخر السدس ومنه يعرف في حال صورة التساوي ولو أطلق حمل على التساوي كما في التحرير وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ساقاه على ازيد من سنة وفاوت الحصة بينهما جاز مع التعيين ﴾ أي تعيين الحصة كل سنة وثني الضمير جريا بالحكم على أقل مراتب الزيادة وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو أظهر وجهي الشافعية ووجه واضح ولم وجه آخر بالبيع كما لو اسلم في جنس الى آجال وهو قياس مع الفارق نعم لو أدخل بالتعيين بطلت للفرق والجهالة لاختلاف الثمرة باختلاف السنين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ساقا أحد الشريكين صاحبه فان شرطا للعامل زيادة على نصيبه صح والا فلا ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه اذا كان شريكاً له في النصف وشرطاً له الاثني كان له النصف بحق ملكه وثالث ما بقي بالمساقاة فكانه ساقاه مفرداً على نصيبه على ان له معه ثلث الثمرة ولو فعل هذا صح وان شرط له نصف الثمرة أو ثلثها كأن قد ساقاه بغير عوض ويكون قد شرط عليه في الثانية العمل وثلث ثمرته وذلك لا يجوز ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا اجرة له ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه متبرع بالعمل ولم يشترط له في مقابلة عمله اجرة فهو مقطوع (وقال في المبسوط) ان له اجرة المثل وهو قول ابن شريح لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض فوجب له وان لم يشترط كما لو قال تزوجتك بلا مهر وبتك بلا ثمن وتلفت السلم في يده (وفيه) ان النكاح لا يستباح بالبذل وأيضا ان وجب المهر بالعقد كان النكاح صحيحا فلا يصح قياس هذا عليه والبيع بغير عوض يقضي بعدم الملك فلا يجب تسليمه ولو سلمه كان مضموماً ولم يحصل العمل في يده هنا وإنما تلف في يد صاحب العمل فتأمل

﴿ الفصل الثاني في احكامها ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ يملك العامل الحصة بظهور الثمرة ﴾ اجماعاً كما في الروضة والرياض وموضعين من المسالك وعند علاننا كما في التذكرة وكذا مجمع البرهان وبلا خلاف عندنا كما في جامع المقاصد ولا نعرف فيه خلافاً كما في المسالك أيضاً والكفاية والرياض ايضاً وبه صرح المتأخرون وهو قضية كلام بعض المتقدمين بل هو صريحهم كما سنسمع في وجوب الزكوة بل لم يحك الخلاف الا من الشافعية في أحد القولين من أحد الطرفين وهو انه لا يملك الا بعد القسمة كالعامل في القراض وهو قياس مع الفارق ومنع الحكم في الاصل ووجه الفرق ان الربح في القراض وقاية لرأس المال والثمره ليست

فلو تلفت كلها الا واحدة فهي بينهما فان بلغ حصة كل منهما نصابا وجبت عليه زكوته والا فملى من بلغ نصيبه (متن)

وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو تلفت جميع اشجرة الا واحدة فهو بينهما ﴾ كما في المبسوط والتذكرة ومعناه ان ملك هذه الواحدة لا يتوقف على حصولها في يده بعد قسمتها فلو تلفها تلفت قبل القسمة والحصول ضمنها لها وليست هذه الواحدة وقاية لتالف من الثمرة فتكون للمالك بزعم القايدين لذلك على القراض كما في المبسوط بدليل انها لو ذهبت الا ثمرة واحدة كان الباقي بينهما وليس كذلك الربح في القراض لانه وقاية لمال رب المال بدليل انه لو ذهب من المال شيء كان من الربح فبان الفصل فاندفع ما قاله في جامع المقاصد من ان هذا التفرغ غير ظاهر لان ملك العامل الحصة بالظهور وعدمه لا أثر له في كون الباقي بينهما نفيًا وإثباتًا فلا يمتنع على القول بأنه يملك بالقسمة اشترًا كما فيما بقي بعد تلف البعض الى زمان القسمة اذ قد علمت الامتناع على ما بيناه من الوجهين فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان بلغ حصة كل منهما نصابا وجب عليه الزكوة والا فملى من بلغ نصيبه ﴾ فترجع هذا على ان العامل يملك الحصة بالظهور في غاية الظهور وقد صرح بذلك في الخلاف والمبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير واللغة وجامع المقاصد والمالك والروضة وجمع البرهان والرياض وقد حكينا ذلك في باب الزكوة عن جملة من كتب المتأخرين وفي (السرائر) في المقام ان هذا مذهب أصحابنا بخلاف بينهم وهو المشهور بين الاصحاب كما في جامع المقاصد والمالك والكفاية والمخالف أبو المكارم في الفنية فانه قال بعدم وجوب الزكوة على العامل في المساقاة والمزارعة لانها كلاجرة من عمله قال ولا خلاف في ان الاجرة لا تجب فيها الزكوة والمصنف في المختلف قال انه ليس بذلك البعيد من الصواب ولله اراء ان ذلك محتمل وغير مقطوع به لانه اذ لعله يقول ان استحقيقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح في الثمرة وانقاد الحب في الفلة وتعلق الزكوة بهما فلا ينبغي التشنيع عليه بما أطال به في السرائر مكرراً له هذا المقنع والمنفعة والمراسم والكافي والنهاية والمهذب وفقه الراوندي والوسيلة ليست صريحة ولا ظاهرة في شيء من ذلك أصلاً وان أمكن نجش ظهور ذلك لمن اراده وليس للمساقاة ذكر في الانتصار هذه كتب أصحابنا التي نفى الخلاف عنهم في السرائر والشيبدي في البيان استبعد ان يكون ابن زهرة ممن يذهب الى عدم استحقيق العامل الا بعد بدو الصلاح وما زاد على الاستبعاد نعم يشهد للسرائر عبارتا الخلاف والمبسوط لكنه في الخلاف لم يستدل عليه بالاجماع وانما قال دليلاً انه اذا كانت الثمرة ملكاً لها وجبت الزكوة عليهما فأنى باذا ولو كان اجماعياً ما تركه فلا بن زهرة ان يقول لانكون ملكاً لها الا اذا بدا صلاحها لانها في تلك الحال يصح ان يعامل عليها وتكون اجرة ونحوها على انه في السرائر بعد ما قال انه مذهب أصحابنا بخلاف ما استهض على ذلك الاكلام الخلاف اذ ليس عنده غيره وأما من ادعى الاجماع أو ظهر منه ذلك أو نفى الخلاف فله عول على الظاهر على صاحب السرائر فانه أطال واكثر المقال وسد باب التنبه وأما أخبار الباب فهي خمسة أخبار ثلاثة منها ليعقوب بن شعيب وفيها فلما بلغت الثمرة فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم فخرص عليهم فليتأمل في دلالتها وليس هذا ما اختار لذلك وانما أردنا بيان الحال وقد تقدمت هذه المسئلة في باب الزكوة وقد ذكرنا هناك ما ناقشوه به فلا بد من مراجعته

ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك وعليه اجرة العامل (منن)

﴿ قوله ﴾ (ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك وعليه اجرة العامل) كما في المقنعة والنهاية والمبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والروض والمساك والروضة وجمع البرهان والمناجيب والرياض وكذا الكفاية لأنه قال قالوا وفي التذكرة ان عليه اجرة المثل للعامل وجها واحداً وفي (المساك) ان الاكثر أطلقوا ذلك وقيد به وفي الروضة بما اذا كان العامل جاهلاً بالفساد وبما اذا لم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك وقد قيد بالصورة الاولى في جامع المقاصد لا غير وتبع صاحب المسالك على ذلك في الصورتين الكشاشي وشبهنا صاحب الرياض بل قال شيخنا لا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وكأنه لم يلاحظ بجمع البرهان والكفاية فلما ظهرها التأمل في ذلك مع انه في مجمع البرهان هو الذي قيد كلامهم في مثل ذلك في باب الاجارة بما اذا كان جاهلاً والوجه في كون الثمرة للمالك انها نعمة ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه وأما وجوب اجرة المثل للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط له فيرجع الى الاجرة والوجه في اشتراط جهله انه لو كان عالماً لكان متبرعاً بالعمل لانه بذل عمله في مقابلة ما يعلم انه لا يحصل له وفي اشتراط عدم كون الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على ان لا شيء له وان كان جاهلاً كما قررنا في باب الاجارة وليس لك ان تقول ان ايقاع الصيغة يقتضي أمر المالك له بالعمل فتلزمه الاجرة مطلقاً اذ فيه ان أمر المالك له بالعمل ليس مطلقاً كما هو المفروض في القاعدة المقررة وانما أمره بموض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصولها بسبب الفساد فكان كما قالوا مره بالعمل بغير اجرة وهذا له مستفاد من تقييد الشهيد قولهم في الاجارة واستيفاء المنفعة أو بعضها مع فساد العقد يوجب اجرة المثل بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد أو عدم ذكره فيه لدخول العامل على تلك استفادوا منه في باب الاجارة تقييد القاعدة أيضاً بما اذا كانا جاهلين ففسنوا هنا كما صنوا هناك لكنه في المسالك لم يقيد قاعدة الاجارة بما اذا كانا جاهلين وقيد القاعدة هنا بذلك كما عرفت وقد حررنا كلامهم هناك فلا بد من ملاحظته وقد تقدم لنا في باب المزارعة في مثل المسئلة ماله نفع تام في المقام وقد احتمل في المسالك الاكتفاء بالحصصة عن الاجرة حيث يستحق الاجرة اذا زادت عن الحصصة وواقفه على هذا الاحتمال مولانا المقدس الاردبيلي لقدومه على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطاً للزائد فيكون متبرعاً به كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد (وفيه) ما ذكره في المسالك من انه لم يقدم على التبرع بعمله أصلاً بل كما يحتمل ان يكون الحصصة قاصرة عن مقابلة العمل بمحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضماً فهو قادم على عمل محتمل للزيادة والتقصية فليس متبرعاً به بالسكينة وان احتمل قصورها في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط جميع الحصصة للمالك فانه في ابتداء الامر قادم على التبرع المحض على أي تقدير قلت لكنه لا يتم له فيما اذا عين ثمرة نخله معينة أو عين اجرة معينة فانه لم يقدم على ما يحتمل الزيادة وأورد في الرياض على هذا الاحتمال ان ذلك لو صلح دليلاً للاكتفاء بالحصصة عن الاجرة الزائدة لصلح دليلاً لثني الاجرة بالمرة حيث لا تحصل فائدة بالسكينة لقدومه على ان لا شيء له لو فسد الثمرة ولم تكن هناك فائدة وكان ينبغي ان يستدل به انتهى وفيه نظر ظاهر

ولو ظهر استحقاق الاصول فعلى المساقى اجرة العامل والثمرة للمالك فان اقتسامها وتلفت فان
رجع المالك على الغاصب بالجميع رجوع الغاصب على العامل بحصته وللعامل الاجرة عليه (متن)

قيام الاجماع على ثبوت اجرة له على عمله في غير ما استثنى كما هو المفروض فلا يمكن الاستدلال بذلك
على ان لا اجر له اصلا وأورد ايضا في الرياض بأن الحصة انما وجبت بحيث لا تجوز الزيادة ولا النقص
من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وصار الحكم مبنيا في المسئلة على قاعدة اخرى
من كونه عملا موجبا للاجرة وان الداخلة فيه انما دخل بذلك ولكن لم يسلم له لظهور فساد المعاملة فلا
بد له من اجرة ورضا العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل له في مفروض المسئلة
لغايرتها ورضاء الاقل ثمة لا يوجب الحكم به هنا الا ان يتجدد رضا آخر منه بذلك والمفروض عدمه
والا فلا كلام معه (وفيه) انه اذا عين له العوض كثمرة نخلة معينة وبطلت المساقاة بذلك فلا بد ان
يكون له عند المالك اقل الامرين لان الاقل ان كان ما قد عين فلا يعطى غيره لانه كالتسريع
بالنسبة الى ما زاد لانه قد اقدم عليه عالما راضيا به متبرعا بالزائد صح العقد أو فسد وان كانت اجرة
المثل اقل فالحكم ظاهر فهذا الاحتمال قوي جدا في بعض الصور كما في نظائره لولا اطلاق الاصحاب
ولله لا يتناول اذ كرنا فليتأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو ظهر استحقاق الاصول فعلى المساقى اجرة
العامل والثمرة للمالك) كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتجريب والارشاد وجامع المقاصد
والمسالك وجمع البرهان والمفاتيح لكنه في الارشاد لم يصرح بكون الثمرة للمالك لكنه قطعا اراد ذلك
لان مرادهم جميعا ان المساقاة تكون باطلة كما هو صريح الشرائع وغيرها واذا بطلت كانت الثمرة
للمالك اذا لم يجز عقد الغاصب لانه لا يقصر عقده عن الفضولى بل قد عدوا من الفضولى بيع الغاصب
والقول بأنه لا يتصور هنا اجازة للمالك مع وقوع العمل له بغير عوض فكيف يرضى بدفع الحصة مع
ثبوتها له مجانا لا يلتفت اليه لانه مجرد استبعاد وانغراض الناس لا تنضبط على انه انما يتم لو كان الظهور
بعد تمام العمل وكلامهم فيما هو اعم فيمكن ان يفرض فيما بقي عمل يرضى المالك معه بدفع الحصة في
مقابلة الباقي (ووجه) ثبوت الاجرة للعامل على المساقى لاعلى المالك انه استدعي عمله في مقابلة عرض
ولم يسلم له ولم يدخل متسبعا والمالك لم يأمره بل لم يأذن له ويحتمل ان يكون له اقل الامرين كما
تقدم فيما سلف وفرق واضح بين هلاك الثمرة أو غصبها أو سرقتها حيث يكون العقد صحيحا حيث
لا تثبت للعامل اجرة لان العامل حينئذ لا يستحق الا الحصة وقد فانت وبين ظهور استحقاق الثمرة
فثبت له الاجرة لان الاستحقاق يوجب الرجوع الى الاجرة كما عرفت (ووجه) كون الثمرة للمستحق
انها نعمة ملكه ولم تنتقل عنه بوجه وفي قولهم ولو ظهر استحقاق الاصول ولو بانث الثمرة مستحقة ونحو
ذلك اشارة الى ان العامل كان جاهلا بالاستحقاق فلا حاجة الى تفهيم كلامهم بذلك مع فرضهم
المسئلة كذلك ويأتي بيان حاله اذا كان عالما ﴿ قوله ﴾ (فان اقتسامها وتلفت فان رجع المالك
على الغاصب بالجميع رجوع الغاصب على العامل بحصته وللعامل الاجرة عليه) اذا كانت الثمرة باقية فلا
كلام كما في المبسوط وغيره في انه يأخذها وان كانت تالفة وقد تلفت كل حصة في يد المستولي عليها
قد اختار المصنف هنا وفي التذكرة والشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمحقق الثاني والشهيد
الثاني وكذا المولى الاردبيلي ان للمالك الرجوع على الغاصب بالجميع وان الغاصب يرجع على العامل

ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل الى الغاصب والاجرة ولو رجع على كل منهما بما صار اليه جاز ولو كان العامل عالما فلا اجرة له (من)

بخصته وان للعامل الاجرة على المالك وقد وافق على ذلك كله في التحرير الا انه قال في رجوع الغاصب حينئذ على العامل بما تلف نظر وظاهر الارشاد ان ليس للمالك الرجوع على أحد منهما الا بخصته قال فيرجع المالك على كل منهما بنصيبه وواقفه صاحب الروض (ووجهه) ما في الكتاب وما واقفه ان الغاصب ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليها فاذا رجع عليه بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة لانه استهلكه ولم يكن مالكة لفساد العقد وقد أخذ المالك عوضه من الغاصب فكان حقا له لخروجه عن ملك المالك باخذ عوضه من الغاصب وللعامل على المالك الاجرة وهو واضح ومحل وفاق من الجماعة الذين تعرضوا لذلك ولعل نظر التحرير الى ان الحال في ذلك كالحل فيما اذا أطمع المالك ماله المنصوب منه أو الى ان الغاصب يدعي أنه مالك فليس له الرجوع على العامل لان ذلك يقضي بان العامل أخذ الحصة بحق والمالك ظلمه باخذ العوض منه فلا يرجع على غير ظالمه لكن ذلك يقضي بالجزم بذلك دون التأمل والنظر والمفروض في كلامهم على الظاهر انه لم يصرح الغاصب بأنه مالك لكنه خلاف الظاهر وينبغي ايضا تقييد رجوع العامل باجرة المثل بما اذا لم يصرح العامل بان الملك للمساقي فانه يواخذ باقراره لان المدعي حينئذ يزعمه مبطل والبينة غير صادقة اذا أصر على ذلك لان كان تصر يجه بناء على الظاهر ولعل وجه ما في الارشاد الى ان كلا منهما لم يستول على جميع الثمرة كما استمع قوله ﴿ ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل الى الغاصب والاجرة ﴾ قضية ان للمالك الرجوع على العامل بالجميع كما هو صريح التذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان وقد حكاه في الشرائع قولاً ولم يجده لاحد منا قبل المصنف وانما هو أحد قولي الشافعية وفي (المبسوط والشرائع) انه يرجع عليه بنصف الثمرة وهو الذي هلك لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيها حافظاً لها نائبا عن الغاصب فلا ضمان عليه وقد سمعت ما في الارشاد وعلى هذا لو تلفت اثمرة بامرها بغير فعله قبل القسمة أو غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه (وحجة الكتاب) وما واقفه ان يد العامل قد ثبتت على جميع الثمرة وان كانت بالنيابة واستدانة يد المساقي لا ترفع يده فاستحق المالك الرجوع عليه بالجميع فاذا أغرمه لم يكن له الرجوع على الغاصب الا بما وصل اليه لانه الذي استمر تلفه بيده وله عليه الاجرة لقوات الحصة بفساد العقد كما عرفت لكنه قال في التحرير ان العامل يرجع باجرة المثل (مثل ظ) بنصيبه ويحتمل بنصيبه على اشكال وقد عرفت وجهه وعلى هذا لو تلف الجميع بغير فعله كان ضامناً قوله ﴿ ولو رجع على كل منهما بما صار اليه جاز ﴾ كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا المبسوط لان قرار ضمان ذلك على من تلفت في يده فله الرجوع به من أول الامر ولو تلف الجميع في يد العامل فضاء حصته عليه وأما حصة الغاصب فان يده عليه يد امانة بزعم الغاصب لانه أمينه فاذا ظهر كونه ضامناً رجع على الغاصب لفروره كما تقدم في الغصب ولو تلف الجميع في يد الغاصب نظرت يده هل كانت على حصة العامل يد امانة أم يد ضمان فيترتب على كل منهما مقتضاه قوله ﴿ ولو كان العامل عالماً فلا أجره ﴾ كما هو قضية كلامهم كما عرفت وهو صريح التذكرة وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع

ولو هرب العامل فإن تبرع بالعمل عنه أحد أو بذل الحاكم الاجرة من بيت المال فلا خيار
والا فللمالك الفسخ (متن)

البرهان والمقاتب لانه متبرع بعمله ولو رجع المالك عليه بالجميع لم يرجع بمحضته بل بمحضه الغاصب خاصة
فلا يتفاوت الحكم مع العلم وعدمه باعتبار ما سبق الا في الاجرة فلا يرجع بها ﴿ قوله ﴾ (ولو
هرب العامل فإن تبرع بالعمل عنه أحد أو بذل الحاكم الاجرة من بيت المال فلا خيار والا فللمالك الفسخ)
قد اتفقت كلهم على ان المساقاة لا تبطل بهرب العامل لان كلامهم ما بين صريح في ذلك وظاهر فيه
كالصريح فما صرح فيه بذلك المبسوط والشرائع والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان وغيرها ومما ظاهره
ذلك الكتاب وما كان على نحوه عملا بالاستصحاب كلاجارة والبيع وانه لا يملك فسخها بقوله ولا
امتناعه من العمل مع حضوره بل للمالك أن يطلبه ويجهره فكيف تنسخ بنفسها مع هربه واتفقت كلهم
أيضا على أنه ليس للمالك فسخها بمجرد هربه وإنما يثبت له ذلك اذا كان هربه قبل ظهور الثمرة ولم
يوجد متبرع بالعمل أو الموثنة والحال أن لا حاكم حتى يرجع اليه حتى يطلبه أو يجهره أو يأخذ من ماله أو
يستأجر من بيت المال ولو قرضا عليه يستغرض عليه من غيره أو يستأجر باجرة مؤجلة الى وقت ادراك
الثمرة أو كان حاكم ولكن لا يجرد من عمل أو كانت يده غير مبسوطة أو تمذراتها باب الحق عنده على اختلاف
كلامهم في هذه الشروط لكن هذا هو خلاصة ما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وسقمع ما في
غيرها والمخالف في ما نحن فيه المصنف في التحرير والمقدس الاردبي قد قال في الاول اذا هرب
العامل فللمالك الفسخ والبقاء فينفق الحاكم من ماله ان لم يتبرع بالعمل أحد فان لم يجد فمن بيت المال
قرضا فان لم يجد استأجر من يعمل بأجرة يؤخره الى الادراك فان تمذرت استأذن الحاكم وانفق الى
آخره (ثم قال) ايضا وهل للمالك الفسخ مع وجود المتبرع بالعمل فيه نظر انتهى فقد أثبت له الفسخ أولا
من اول الامر ثم تأمل في ذلك مع وجود المتبرع فيكون جزمه أولا بالنسبة الى تكليفه رفع أمره الى
الحاكم وما يلزمه وقال في الثاني أنه يمكن أن يقال اذا كان المقدم يقتضي كون العمل من العامل لا غير أو
بمحيط لا يوجد المشروط من غيره ينبغي جواز الفسخ من المالك للزم المخرج والضرر لو لم تجوز له ذلك
وان وجد متبرع وحاكم يعين غيره ليعمل بدله بل مع الاطلاق والائتان بالعمل المشروط أيضا خصوصا
مع عدم الباذل وتمذرت الحاكم بل مع الاحتياج الى اعلامه لان ذلك تكليف منفي بالاصل ولان حقه
ثابت في ذمته فله أن لا يقبل من غيره ولا يجب عليه تحصيله من غيره وان أمكنه ولان الحصاة له بشرط
العمل واذا ابنى عنه أسقط هو حقه كما قالوه في المتبايعين من أن لاحدها الامتناع من تسليم حق الآخر
على تقدير امتناع الآخر وكذلك الحال في الاجارة ولان شرط العمل ليس باقل من الشرط في
العقود كلها فانهم صرحوا بان قاعدة الشرط فيها على تقدير عدم اتيان من شرط عليه به جواز الفسخ
للآخر ولاهم جوزوا للبايع الحيار بعد الثلاثة قبل قبض المبيع وان جاء بعدها بالثمن ثم ان ما ذكره
من الشروط للفسخ والقيود فيما نحن فيه يجري في أكثر العقود مع انهم ما ذكروا مثل ذلك وقضية
ذلك انه يجوز الفسخ في البيع والاجارة وغيرها من العقود التي تقبل الشروط على تقدير امتناع أحدها
فلو امتنع المشتري مثلا عن بذل الثمن جاز للبايع الفسخ كما جاز مثل ذلك في الشرط انتهى ما أردنا
قله من كلامه بلفظه أو معناه (ونحن نقول) أما كلامه الاول فسلم أعني حيث يكون قد اشترط على

ولو عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرع وللعامل الحصة إذ ليس له أن يحكم لنفسه
ولو أذن له الحاكم رجوع باجرة مثله أو بما آداه ان قصر عن الاجرة (متن)

العامل بنفسه أو حيث لا يوجد المشروط من غيره وأما ما بعده فنظر الاصحاب فيه في الباب وغيره من
العقود الى انه اذا ثبت ملك المالك للمبيع أو الثمن أو الاجرة أو المنفعة أو الحصة مثلا بالدليل القاطع
كيف يجوز نقله عنه وفسخ العقد الذي ملكه من دون دليل قاطع لحكم الدليل الاول ويقولون ان
الشروط قد خرجت بدليل خاص من اجماع وغيره (وما عساه يتوهم) من ان جواز ذلك في الشروط
يقضي بالجواز هنا بطريق أولى (فمنوع) لان عمل العامل كالبيع وثمانه وليس كالشرط في العقد الذي
قضى بتزول العقد من أول الامر وعدم استقراره بخلاف الركن في العقد الذي وقع العقد عليه مستقرا
وليس كالتسليم في التسليم لان هذا لا يقضي بزوال الملك الثابت وإنما قولوا له ان يتمتع كل منهما من
التسليم حتى يتسلم لعدم الترجيح مع اتفاق الكلمة فيما نحن فيه عدا كلام التحرير وقد يمكن تأويله
وتزويله فليحفظ ذلك كله ولينأمل فيه وقد جعل المصنف هنا والمحقق في الشرائع للمالك الفسخ ان لم
يوجد متبرع ولم يبذل الحاكم وهو معنى قوله في الارشاد ولو هرب ولا باذل جازله الفسخ وهو محتاج
الى التقييد بما ستمسح (وقال في المبسوط) انه اذا هرب رفع المالك أمره الى الحاكم واثبت العقد عنده فان
وجدته أجبره وان لم يجده أفق من ماله ان وجد له مال والا اتفق من بيت المال فان لم يكن في بيت
المال مال أو كان لكن كان هناك ما هو أهم استقرض عليه فان لم يجد من يقرضه قال لرب المال تطوع
أنت بالاتفاق فان لم يتطوع قال اقرضه فان لم يفعل وكانت الثمرة غير ظاهرة كان له الفسخ ولم يذكر ما
اذا تبرع عليه متبرع غير المالك وقضية كلامه انه يتفق من بيت المال ان كان فيه سعة لا على سبيل
القرض وفي (جامع الشرائع) انه اذا هرب أخذ الحاكم من ماله فان لم يكن له مال ونطوع عنه بالعمل
جاز والا فللحاكم أن يأذن في اقتراضه فان لم يفعل ولم تكن الثمرة ظاهرة جازله الفسخ وقد سمعت
في أول الكلام في المسئلة حاصل ما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهو الموافق لاصول المذهب
بل هو المراد من كلام المبسوط بل ومن الجامع وان ترك فيها ما ترك مما قد سمعت لانه يستفاد مما
ذكر فليتأمل والمحتاج الى التحرير كلام التحرير في أوله وآخره وأما ما ذكره من القيود مع اختيار
المالك البقاء وعدم الفسخ فهو في محله والجماعة يقولون به وقد سمعت كلامه ايضا ﴿ قوله ﴾ (ولو
عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرع وللعامل الحصة إذ ليس له أن يحكم لنفسه) هذا اذا كان
قادرا على الحساب وان نوى الرجوع اذ لا عبرة بنية لان حاله حينئذ كما اذا عمل واستأجر مع حضور
المالك وليس له أن يحكم لنفسه وان كان حاكما كما هو قضية كلامهم ولعله لمكان التهمة وبكونه متبرعا اذا
أففق من ماله وكان قادرا على الحاكم أو عمل في نصيب العامل كذلك صرح في التذكرة (وقال في
التحرير) ولو عمل المالك بنفسه كان تبرعا ولا بد من تقييده بما ذكرنا وفي (جامع الشرائع) فان لم
يكن حاكم واففق هو لم يرجع لتبرعه فليتأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو أذن له الحاكم في العمل رجوع باجرة
مثله أو بما آداه ان قصر عن الاجرة) أي لو أذن له الحاكم في العمل أو الاستئجار عليه ليرجع صح فاذا
عمل أو استأجر رجوع باجرة مثل ذلك العمل أو بما آداه ان قصر عن الاجرة فان زاد لم يرجع بالزائد لوجوب مراعاة
القبطة والوجه في الحكمين ظاهر وان لم يصرح به في كلام الجماعة لكنه قد يفهم من كلام المبسوط والشرائع

ولو تعذر الحاكم كان له ان يشهد انه يستأجر عليه ويرجع حينئذ ولو لم يشهد لم يرجع وان
نوى على اشكال (متن)

والارشاد مع امان النظر (وليعلم) ان عدم رجوعه بالزائد انما هو اذا أمكن بدونه وأما اذا تعذر
الاستئجار الا بزيادة عن أجره المثل فانه يرجع بالجميع لان ذلك هو الاجرة لان المرجع فيها الى
الزمان والمكان فتم لم يوجد باذل الا بالزائد كان هو العوض والاجرة والى الحكم الثاني في العبارة
أشار في التذكرة بقوله يجوز أن يولي الحاكم المالك الاتفاق عن العامل وبأمره به ليرجع كما يجوز أن
يولي غيره وحكي عن بعض الشافعية المنع لانه منهم في حق نفسه ولعله لذلك جعل في التحريم استئذان
الحاكم بعد ان تعذر على الحاكم الاستئجار قال فان تعذر استأذن الحاكم وافق ثم عد الى العبارة فان
مفهوم قوله ان قصر غير مراد بطرفه بل المراد نفي ما اذا زاد لا ما اذا ساوى لظهوره ووضوحه مع
تقدم قوله رجوع باجرة مثله وقد ارتكب في جامع المقاصد في ذلك شططا ان لم يقل قطعا ﴿ قوله ﴾
﴿ ولو تعذر كان له ان يشهد انه يستأجر عنه ويرجع ﴾ يريد أنه لو تعذر الحاكم ليستأذنه في العمل
والاتفاق كما هو حاصل كلام التذكرة وجامع المقاصد وحاصل كلام المبسوط ترتيب ذلك على ما اذا لم
يكن هناك قاض ليأمره بالبيع والشراء ونحوه مافي الجامع ورتبه في الشرائع على ما اذا لم يفسخ وتعذر
الحاكم وفي (التحرير والارشاد) على ما اذا تعذر الاستئذان في الاستئجار الى غير ذلك من عدم التثام
كلهم في ذلك والسكل صحيح والمراد بتعذره حصول المشقة الكثيرة في الوصول اليه أو عدم امكان
اثبات الحق عنده أو نحو ذلك كما هو الظاهر وبه صرح جماعة (وكيف كان) فالمصنف قال هنا كان له
أن يشهد كالحق في الشرائع وقضيته أنه له أن يفسخ من دون اشهاد وهو ظاهر الارشاد وظاهر التحرير
وغيره أنه يجب عليه الاشهاد حيث قال اشهد في الاتفاق وقضيته انه لا يفسخ له حينئذ وقضية كلام
المصنف هنا وفي التحرير والارشاد وكلام الحق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي انه اذا
اشهد رجوع وان لم يشترط الرجوع وصريح المبسوط والتذكرة وظاهر الجامع أنه اذا أشهد ولم يشترط
الرجوع لم يرجع واختار في التذكرة الرجوع مع اشتراط الرجوع ولا ترجيح في ذلك في المبسوط والجامع
ورد في الشرائع في الرجوع مع الاشهاد ويمكن تقييد كلام المصنف وغيره بما اذا تمكن من الاشهاد
كما ستمع ووجه مافي الكتاب وما وافقه أنه لولا أن يكون له ذلك للزم الضرر وهو منفي بالآية والخبر
والوجه في تردد المحقق مما ذكر ومن ان الاصل ان لا يتسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير
أمره أو من يقوم مقامه ولعلمهم يقولون ان الضرر يندفع بالفسخ وفيه انه قد يكون فيه أعظم ضرر قد يبرو كيف
كان فلاولى الرجوع كما تقدم في نظائره من الاتفاق على الرهن والوديعة والعارية بل في جامع المقاصد
ان الرجوع مع الاشهاد موضع وفاق ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى على اشكال ﴾
قد صرح في المبسوط والتذكرة في أول كلامه بانه اذا اتفق ولم يشهد لم يرجع وهو قضية كلام الباقرين
من غير خلاف ولانأمل الا ممن ستعرف بل في كلامهم ما يزيد على ذلك كما عرفت من أن بعضهم
تردد من الاشهاد وبعضهم من اشترط مع اشراط الرجوع وقضية كلامهم انه لا فرق في ذلك بين ان
يتمكن من الاشهاد أو لم يتمكن ووجهه ان الاصل عدم التسلط على شغل ذمة الغير بحق يطالب به فيقتصر
فيه على موضع الوفاق كما في جامع المقاصد وهذا هو الاجماع الذي حكياه عنه آقا ووجهه في الايضاح

ولو فسخ فعلية أجرة مثل عمله قبل الحرب وله مع التبرع الفسخ مع التعيين ولو عمل الاجنبي قبل ان يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين المحصنة وكان الاجنبي متبرعا عليه لاعلى المالك (متن)

بان الشارع أمر بالاشهاد ولم يحصل ولم نجد به أمراً الا أن يكون استنهض عليه الاجماع واما القول بأنه يرجع مع تعذر الاشهاد لاعم امكانه والقول بأنه يرجع (مع ظ) نيته الرجوع مطلقا شهد ام لم يشهد فانها من وجوه الشافعية والتي رجحه جمهورهم كما في التذكرة انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان لان عدم امكان الشهود نادر لا يعتبر والمصنف هنا استشكل والذي اختاره المحقق الثاني والشهد الثاني انه يرجع اذا نوى الرجوع (وقال في التذكرة) أيضاً أنه لو تعذر الاشهاد نوى الرجوع ورجع وقال أن الاقرب قبول قوله مع التبيين ووجه ما في جامع المقاصد والمسالك ان الشاهدين لا ولاية لهما على العامل وفائدة الاشهاد هو التمكن من استحقاق الرجوع والمتنصلي للرجوع هو عدم التبرع بقصد التلوع والاصل يقتضي انتفاء اشتراط ذلك (وقال في الايضاح) التحقيق ان الاشهاد هل هو شرط في الرجوع بنفسه كاذن الحاكم مع وجوده وامكانه أو أن السبب هو النية وقت الاتفاق فيقبل قوله لا بعده والاشهاد لا ثباتها وظهارها خاصة وكلام الاصحاب محتمل لهما وكذا الروايات فعلى الاول لا يرجع وعلى الثاني يرجع وهو الاصح انتهى قلت ظاهر كلام الاصحاب أنه شرط لماعرفت وما ندرى اي الروايات أراد اذ لا دلالة في روايات الباب فان كان قد عني بها قولهم عليهم السلام الاعمال بالنيات واسكل امرء ما نوى فمع أنها مسوقة لغير ذلك ليست محتلفة كما أراد فليتأمل ولعل الوجه فيها قربه في التذكرة ان ذلك لا يعلم الا من قبله وان الاصل أن الانسان لا يتبرع بعمل عن الغير يحصل عليه فيه غرامة والوجه فيها اختاره فيها عند تعذر الاشهاد لزوم الضرر (وفيه) أن القائلين بعدم الرجوع الا مع الاشهاد يلزمهم أن يقولوا انه اذا تعذر الاشهاد أنه ينسلط على الفسخ ويكون له العمل بمقتضى ذلك فيما بينه وبين الله عز وجل فاذا جاء العامل وادعى عليه الحصة والتبرع حلف على انكار المقدمور يأو نحو ذلك ﴿ قوله ﴾ (ولو فسخ فعلية أجرة مثل عمله قبل الحرب) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والمراد أنه هرب قبل ظهور الثمرة وفسخ حيث يصح له الفسخ لانه عمل محترم صدر بالاذن في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ فتجب قيمته لتعذر رده ولا توزع الثمرة على أجرة مثل جميع العمل لان الثمرة ليست معلومة عند المقدم حتى يقتضي العقد فيها التوزيع ولك ان تقول انه ما اذن له بذلك وإنما اذن له به في ضمن تمام العمل ثم ان الاذن الضمني ليس كالاصل على انه بهر به اعرض عنه ولله لذلك تركه الاكثر فتدبر ﴿ قوله ﴾ (وله مع التبرع الفسخ مع التعيين) كما في التحرير وجامع المقاصد والوجه في الامرين واضح اما عدم الانفاساخ بمجرد الحرب فلا مكان عود العامل بخلاف الموت فانها تنفسخ به معه واما ان له الفسخ اذا كان العامل معيناً فلتعذر العمل الخال من العامل الشخصي فئات بعض العوض ﴿ قوله ﴾ (ولو عمل الاجنبي قبل ان يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين المحصنة وكان الاجنبي متبرعا عليه) كما في التحرير وجامع المقاصد لان العمل الواجب في ذمة العامل قد حصل والمفروض أنه لم يشترط حصوله من العامل بخصوصه ولا فرق في ذلك بين أن يقصد الاجنبي التبرع على العامل أم على المالك لان العمل ثابت في ذمة العامل فلا يتصور التبرع به على غير من هو عليه ولا أثر للقصد (وقال في جامع المقاصد) لاحاجة الى التبييد بقوله

والعامل أمين فيقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع الممين (متن)

قبل أن يشمر به المالك فهو مستدرك بل مضر لانه مع وجود المتبرع وعدم التعمين لا يجوز للمالك الفسخ
ويجب عليه تسليم الحصص للعامل علم المالك أو لم يعلم انتهى (قلت) قد حكي في التذكرة عن بعض
الشافعية أنه قال لم يلزم المالك الاجابة لانه قد لا يأتئ ولا يرضى بدخوله. لسكه نعم لو عمل بالنيابة
عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه
ثم قال في رده الوجه أنه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر
منه في العمل أو وجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز له هناك فلعل ما ذكره هنا للخروج
من خلاف هذا البعض والوجه في التبدد بغير الممين ظاهر لان الممين اذا تمادى هربه الى ان اقتضت
المدة الفسخ العقود ويقع عمل المتبرع للمالك وقد ذكر في التذكرة ان مرض العامل وحبسه كره به
وفي (جامع المقاصد) أنه لو كان مرضه ما يوسا من بره فليس يبعيد الحاقه بموته مع احتمال العدم لان العادة
قد تتخلف ولم يذكر المصنف ما اذا كان هربه بعد ظهور الثمرة وحكمه انه يباع منها مقدار ما بقي بالعمل
ولو لم يوجد راغب أو لم يف البض يبع الجميع وحفظ ما بقي للعامل اذا بقي له شيء. وفي (المسالك) انه اذا
لم يمكن بيعها ولا بعضها كان له الفسخ وفيه تأمل بل يرفع امره الى الحاكم ليستأجر باجرة مؤجلة الى
ادراك الثمرة أو نحو ذلك من الاستقراض من بيت المال أو غيره فان لم يمكن ذلك يمت على المالك
فان أبى قلنا له انصرف فلاحكم لك عندنا وفي (المبسوط ما حاصله) انه اذا هرب بعد ظهورها خيرنا المالك
بين البيع والشراء فان اختار البيع وكان بعد بدو الصلاح يمت لها وان كان قبل بدو الصلاح فلا يتابع
الاعلى شرط القطع وان قال لا أبيع ولكنني اشتري يمت عليه وان قال لا أبيع ولا اشتري قيل له
انصرف فما بقي لك حكومة عندنا ولعل مراده ذلك بعد عدم امكان ما ذكرنا ونحو ما في المبسوط ما
حكاه في التذكرة عن الشافعية ساكتا عليه وفي (جامع الشرائع) وان كانت ظهرة واختار شراؤها جاز
ويتفق من حصص العامل ما يجب عليه انتهى ﴿ قوله ﴾ ﴿ والعامل أمين فيقبل قوله في التلف وعدم
الخيانة وعدم التفريط مع الممين ﴾ كما في المسالك في التفريع والحكم في الثلاثة وقد جزم في
التذكرة أولا والتحرير بانه يقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وجزم في الارشاد والروض وجمع
البرهان بأنه يقبل قوله في عدم الخيانة وعدم التفريط وفي (اللمعة والروضة) بأنه يقبل قوله
في التلف (وقال في التذكرة) أيضا ان ادعى عليه المالك خيانة أو سرقة أو تلف او فرط لم تسمع
دعواه حتى يجرها وهو موافق لقوله في المبسوط اذا ادعى انه خان أو سرق لم تسمع هذه الدعوى
لانها مجبولة فاذا حررها وذكر قيمة ذلك صحت الدعوى وهذا مبني على ان الدعوى المجبولة لا تسمع
والاجود سماعها كما فصلناه في باب القضاء وهذه قاعدة يابها اليق فلا معنى لتخصيص البحث
فيها بهذه الدعوى وفي (الكافي) ان الشريك المأذون له في التصرف موثمن (على ظ) مال الشركة
لا يجوز تهتمه والقول قوله الا أن يرتاب شريكه فيحلف على قوله وهو وان كان في غير ما نحن فيه
لكنه نافع فيه (وكيف كان) فالوجه في قبوله في الثلاثة أنه منكر وأمين ذائب عن المالك في حفظ
حصته كعامل القراض (وقال في جامع المقاصد) أن تفريع قبول قوله في الثلاثة على كونه امينا غير ظاهر
فان الغاصب يقبل قوله في التلف يمينه وكذا في عدم الخيانة لانكاره اياها وكذا القول بعدم

ولو ثبتت الخيانة فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته وللمالك رفع يده عن نصيبه فان ضم اليه المالك حافظا فاجرتة على المالك ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة والزمام باجرة عامل ولو ضعف الامين عن العمل ضم غيره اليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل عمله والاجرة في الموضعين عليه (متن)

التفريط بالنسبة اليه لانكاره اياه وان كان ترتب دعوى الضمان عليه لتفريطه متزعا على كونه أمينا اما تقديم قوله فلا (ونحن نقول) ان التفريط في محله كما أشار اليه في التذكرة والمسالك فيقبل قوله في الثلاثة لانه أمين وما عليه الا البمين ولانه منكر أيضا وقبول قول الناصب جاء من مقدمة اخرى وهو لزوم تخليده الحبس وغير ذلك كما تقدم ذلك في بابه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ثبتت الخيانة فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته وللمالك رفع يده عن نصيبه فان ضم اليه المالك حافظا فاجرتة على المالك ﴾ كما اختير ذلك كله في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا الايضاح لانه انما صرح بالاول لكنه يلزمه الباقي (وقال في المبسوط) قيل يكثر من يكون معه لحفظ الثمرة منه وقيل يتزعم من يده ويكثر من يقوم مقامه ولم يرجح والوجه في عدم رفع يده ان الناس مسطرون على أموالهم والخيانة انما توجب رفع يده عن مال غيره لا عن مال نفسه ووجه الرفع ان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على حصته المالك وهو كما ترى اذ يمكن رفع ذلك بضم المالك أمينا من جهته مع ما فيه من ترجيح أحد الحقيين بلا مرجح وقد استدلل عليه في الايضاح بعموم النص ولم نعرفه والوجه في ان اجرة النائب على المالك خاصة ظاهر لانه قائم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحة وجعلها المزي على العامل وقد نزل اكثر الشافعية القواين الذين حكاهما في المبسوط على حالين وهما ان يمكن حفظه بضم مشرف فالاول وان لم يمكن ازيلت يده واستؤجر عليه والمراد أنه ثبتت خيانه في مال المالك كما هو صريح التذكرة وهو قضية القواعد لان دعوى ثبوت خيانه في الجملة لا تسمع الا أن يدعي المالك حقا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة والزمام باجرة عامل ﴾ قد خالف في الامرين في التذكرة وظاهر الايضاح التوقف كما هو صريح المحقق الثاني ووجه القرب في الامرين انه يجب عليه العمل ويجب عليه حفظ مال المالك كما في ظاهر الايضاح وان شئت قلت للمالك أن يحفظ ماله قطعيا ولا يتم ذلك الا برفع يده كما في جامع المقاصد فيقال له لما لم يمكن الحفظ الواجب عليك من خيانتك فاقم غيرك بعمل بدلك وارفع يدك ولا يلزم المالك أن يأتمك وقد تعذر العمل الواجب عليك فوجب عليك أن تستأجر من يقوم به كما حكاه في التذكرة ووجه التوقف والمدم في الاول ان الحق الثابت لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص آخر وازالة يدهن ماله فلا دليل على سقوط ذلك الحق واستحقاق ازالة يده على ان قضية المساقاة وجوب العمل لا الاستئجار وفي الثاني ان تعذر العمل منه غير واضح لان مجرد الخيانة غير كاف في ثبوت تعذر العمل اذ لو جوزنا رفع يده عن الجميع بسبب الخيانة امكن ان يقال ان التعذر بسبب المالك فلا يجب على العامل شي آخر واحتمل في الايضاح نسلط المسالك على فسخ المساقاة ان لم ينب عنه أحد في العمل تبرعا أو باجرة مع عدم تميته ومطلقا مع تميته لتعذر العمل حينئذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ضعف الامين عن العمل ضم غيره اليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل عمله والاجرة في الموضعين عليه ﴾

ولو اختلفا في قدر حصة العامل قدم قول المالك مع اليمين وكذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر ولو كان مع كل منهما بيعة قدم بيعة الخارج (متن)

كما في التحرير وجامع المقاصد والمراد باليمين الاجبر حيث يكون آمينا وغير معين للعمل وبالمؤمنين ما اذا ضعف وما اذا اعجز والوجه في الضم والانامسة واضح لتوقف العمل عليه وفي كون الاجرة عليه فيها ان العمل الواجب عليه قد تذر من قبله لضمفه أو لم يجزه فيجب عليه أن يستأجر من يختاره هو لان كان مخيرا في جهات قضائه نعم ان أبي استأجر عليه الحاكم أو أجبره عليه ما اذا كان معينا للمالك الفسخ فان اخار البقاء واقضت المدة ولم يعمل انسخت المساقاة بنفسها ﴿ قوله ﴾ (ولو اختلفا في قدر حصة العامل قدم قول المالك مع اليمين) عند علمائنا كما في التذكرة وهو مذهب الاصحاب كما في جامع المقاصد وفي (التذكرة) أيضا ان اقول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة أو بعدها وهو الذي استقر عليه رأيه في المبسوط و به جزم في الخلاف والغنية والمرائر والتذكرة والتحرير والمختلف وغيرها لان الاصل للمالك فالعامل يدعي تلك لزيادة المالك ينكر ذلك فيكون القول قوله مع يمينه مع عدم البيعة (وقال الشيخ في المبسوط) في أول كلامه اتهمنا بخالفان وفي (جامع المقاصد) ان له وجهها لان اصالة استحقاق المالك للجميع اتقطعت بعقد المساقاة المتفق عليه اذ ليس وقوعه على وجه دون وجه بأصل وكل واحد منكر لما يدعيه الآخر ولان العامل منكر لاستحقاق عمله في تقابلة الاقل من الحصة (قلت) فيه ان الاصل عدم خروج المال عن مالكه الا بقوله وهو أصل اصيل دل عليه الخبر كما مر فيكون وقوع العقد على وجه دون وجه أصلا وقد تقدم في باب الجمالة والاجارة ماله نفع في المقام ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو اختلف فيما تناولته المساقاة من الشجر) فانه يقدم قول المالك مع يمينه عندنا كما في التذكرة وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد ووجه يظهر مما مر ﴿ قوله ﴾ (ولو كان مع كل منهما بيعة قدم بيعة الخارج) أي العامل عندنا كما في التذكرة وبه صرح في الخلاف والغنية والشرائع والتحرير والمختلف وجامع المقاصد (وقال في المبسوط) وان كان مع كل واحد منهما بيعة تعارضا ورجعنا على مذهبتنا الى القرعة وعند الخالف تسقطان ومنهم من قال تستعملان وكيف تستعملان فيه ثلاثة أقوال (أحدها) الوقت (والثاني) يقرع (والثالث) يقسم ولا وقف هنا ولا قسمة لانه عقد فليس فيه الا القرعة وهل يحلف من خرج اسمه الصحيح أنه لا يحلف والاحوط أنه يحلف وقد أنكر عليه في السراير وجود التعارض وقد بينا في باب المزارعة وجود التعارض عند الشيخ لان كلا منهما داخل وذو يد عنده لان التما تابع للعمل والاصل وقضية التعارض كذلك القسمة ولما لم يمكن التجاؤنا الى القرعة ولو كان احدهما داخلا والآخر خارجا عنده لقال بتقديم بيعة الدال على مختاره وقد أسبقنا الكلام في ذلك في باب المزارعة فلا بد من مراجعته ولم يذكر المصنف ما اذا اقام احدهما البيعة دون الآخر وقضية المعروف بينهم ان المالك اذا اقامها لا تقبل لانه منكر لكن سيأتي للمصنف فيما اذا كان العامل اثنين وشهد أحدهما على صاحبه للمالك أنه تقبل شهادته وقضيته ان البيعة تسمع من طرف المالك وبه صرح في المبسوط والتحرير والتذكرة بل في الاخير أنه لو أقم احدهما بيعة حكم بها اجماعا فيكون الاجماع مخرجا للمسئلة عن القاعدة لكن المصرح بذلك قبله الشيخ في المبسوط فقط وظاهر الغنية والسراير انكار ذلك بل قد يكون ذلك صريحا ﴿ قوله ﴾ (ولو

ولو صدقه أحد المالكين خاصة أخذ من نصيبه ما ادعاه وقبلت شهادته على المنكر ولو كان العامل اثنين والمالك واحدا فشهد أحدهما على صاحبه قبلت ولو استأجره على العمل بحصة منها أو بجمعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز والا فلا (متن)

صدقه أحد المالكين خاصة أخذ من نصيبه ما ادعاه ﴿ كافي المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وممنه انه لو كان المالك اثنين ووقع الاختلاف في قدر الحصة فصدق أحد المالكين العامل فيما ادعاه نفذ في حقه فيؤخذ من نصيبه ما ادعاه العامل ﴾ قوله ﴿ وقبلة شهادته على المنكر ﴾ كافي المبسوط وما ذكر بعده عدالتكزة فان فيها انه لا تقبل شهادته لانه شريكه (وفيه) نظر ظاهر ولعل في عبارتها سقطا ومعنى العبارة ان المصدق للعامل من المالكين اذا شهد له فيما ادعاه وكان أهلا للشهادة قبلت شهادته على المنكر لانتفاء المانع لانتفاء التهمة وإن لم يكن عدلا أو كان ولم يشهد بالحكم فيه كما لو كان العامل (المالك خ ل) واحدا وكذا لو شهد المصدق للمكذب على العامل قبلت شهادته ان قلنا بسامع البيئة من طرف المالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان العامل الاثنين والمالك واحدا فشهد أحدهما على صاحبه قبلت ﴾ كافي التحرير وهو قضية كلام المبسوط والتذكرة حيث قال لو أقام أحدهما بيئة حكم بها كما تقدم آنفا وفي (جامع المقاصد) ان في قبولها من طرف المالك نظرا لكن في التذكرة الاجماع على ذلك فحيث كانت المسئلة اجماعية اندفع الاشكال انتهى وأنت قد عرفت الحال في ذلك ووجه قبولها انتفاء التهمة وقد يقضي قوله في التذكرة بعدم قبول شهادة أحد المالكين للعامل لانه شريكه بعدم القبول هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجره على العمل بحصة منها أو بجمعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز والا فلا ﴾ الاصل في ذلك قوله في المبسوط ومتى استأجره على ان له سهما من الثمرة في مقابلة عمله فان كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل وان كانت مخلوقة فان كان بعد بدو صلاحها فاستأجره بكلها بشرط القطع صح وان استأجره بسهم غير مشاع لم يصح لانه أطلق واطلاقها لا يصح بالعقد وان كان بشرط القطع لم يصح لانه لا يمكن أن يسلم اليه ما وقع عليه العقد الا بقطع غيره وهذا يفسد العقد فانتهى الجماعة بتحريمه فواقوه على البطلان وعدم الجواز اذا استأجره بجزء منها قبل ظهورها بل في المسالك الاجماع على ذلك وفي (الكفاية) نسبه الى الاصحاب ووجهه في التذكرة بما حاصله من ان عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والملمومية وهما منفيان هنا وانما جاز ذلك في المساقاة على خلاف الاصل للنص والاجماع وامساس الحاجة وخالفوه فيها اذا كانت موجودة واستأجره بكلها أو بعضها وقد بدا صلاحها فانهم جوزوه وان لم يشترط القطع كما صرح بالامرين في التذكرة وكذا الكتاب لانه يلزمه ذلك بالاولوية والاول في الشرائع والثاني في التحرير وبالاولى ان يجوز في الاول بل يجوزوا استئجاره بها كلها أو بعضها بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها مع القطع صرح به في الشرائع والتحرير والتذكرة وظاهر الاخير الاجماع عليه في البعض بشرط القطع حيث قال عندنا بل صريح المسالك وظاهر الكتاب وقضية كلام جامع المقاصد انه يصح بها كلها أو بعضها حينئذ وان لم يشترط القطع وكلامهم هذا مبني على كلامهم في البيع فمن جوز هناك بيع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها سواء شرط القطع أم لا جوزها هنا وهو خيرة تسعة عشر كتابا ومن منع الا بشرط القطع أو الضمنية أو الزيادة عن عام أو مع الاصل وهم الاكثر كما قيل وقد حكى عليه الاجماع جماعة منع هنا وقد استند في المبسوط هنا

والخراج على المالك الا ان يشترطه على العامل او عليهما وليس للعامل ان يساقى غيره (متن)

في المنع بشرط القلع فيما اذا استأجره بالبعض بعد بدو الصلاح الى ما سمعته من عدم امكان تسليمه لانها تصير حينئذ مشرقة تمنع من شرط القلع لتوقفه على اذن الشريك وقد لا يحصل فيتعذر التسليم بخلاف الشيخ فيما اذا كان بعد بدو الصلاح وقد حكاه في الشرائع فيما اذا كان بعد الظهور وقيل البدو ولعله لانه يلزمه ذلك بالاولوية واجابوا عن دليل الشيخ بإمكان القلع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك فان امتنع فباذن الحاكم فلو كان الاستئجار حينئذ بكل الثمرة فلا اشكال كما في المسالك لا تنقأ المانع ولهذا اتفقوا عليه ويلزم الاكثر ان يقولوا بالجواز مع الضمنية ولا تغفل عن قوله في المبسوط غير مشاع وقد خلت عباراتهم عن العلم بقدر العمل كما خلت عبارة الكتاب وغيرها عدا التحريم عن نمت الحصة بكونها معلومة والكل مراد لاطباقيهم على انه لا بد في الاجارة من العلم بالمعوضين (وبقي هنا شيء) وهو انه قد يقال ان هذا من باب ما لو استأجره لطحن الخنطة بجزء منها وارضاع العبد بجزء منه وقد قدم ان في الصحة خلافا واشكالا ويوجب انه ليس من ذلك لان الاصل في المساقاة ملاحظة الاصل فقد لا يكون العمل في الثمرة ملحوظا أصلا أو يكون تابعا بخلاف الطحن والارضاع على ان الاصح هناك الصحة - قوله - (والخراج على المالك الا ان يشترطه على العامل او عليهما) قد تقدم الكلام في ذلك في المزارعة مسبقا محررا - قوله - (وليس للعامل ان يساقى غيره) كما في الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية وقد يفهم ذلك من المبسوط ويلوح منه في مسألة ما اذا هرب العامل وقد وجهه في الشرائع بان المساقاة انما تصح على أصل مملوك وهو خلاصة ما في جامع المقاصد ولعله اليه أشار بقوله في التذكرة لانه عامل في المال بجزء من ثمنه فلم يجوز ان يعامل غيره وزاد انه انما اذنته خاصة واستأمنه دون غيره وقضية هذا انه اذا فهم الاذن من المالك جاز (وقد يقال) انه يرد على ما في الشرائع ما اذا ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة فان كلامه قد يقضي بجواز المساقاة حينئذ لان المساقاة على الاصل لاجل ثمنه (الا ان تقول) انه يقول ان المدار الاصول وهي حينئذ ليست مملوكة له فالشرط مفقود ولا ينفعه ملك الثمن (وفيه) انه بناء على ذلك لافرق بين المساقاة والمزارعة حيث يكون مالكا للارض بل قد عرفت ان ظاهر جماعه مصرح بضمهم ان ملك الارض في المزارعة شرط في صحتها بل في حقيقتها فكيف جازت هناك مزارعة الغير وامتنت هناك الا ان تفرق بينهما بان المقصود بالذات في المساقاة الاصل والثمرة معا فلا تقع الا من المالك والمقصود في المزارعة بالذات انما هو الزرع والارض لا يقصد (من غل) المزارعة فيها عملها بالذات وحرثها وتسميدها مقصودان فيها تبعا للزراعة فقد تحصل انا ان قلنا بان ملك الارض ليس شرطا في صحة المزارعة كان الفرق واضحا الا حيث تكون الارض مملوكة فلا بد من التزام الفرق حينئذ بالذات والتبع وكذا على القول باسقاط كونها مملوكة (وبقي الكلام) في تسليم هذا الفرق وفي مجمع البرهان انه غير مسلم قال نعم لا بد في المساقاة من اصول مأذون في العمل بها فيجوز مع الاذن بالاقتص والمساوي دون الزائد لعموم الأدلة وعدم المانع اذا فهم الاذن مع المالك (قلت) ولعله لذلك ترك ذكر ذلك معظم الاصحاب مع تصريحهم في المزارعة بجواز المشاركة والمزارعة فلعلهم احوالوا ما هنا على ما هناك ولم يتعرض أحد لذكر المشاركة هنا مع اننا نجد منها ما نأمنه بمعنيها أصلا ولا سيما ان قلنا انه لا يجوز له تسليم النخل ونعام الكلام في المسئلة وادلتها واطرافها

ولو دفع اليه أرضا ليغرسها على ان الغرس بينهما فالمغارس باطلة سواء شرطاً للعامل جزأ
من الارض أولاً والغرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته وأجرة أرضه لفوات ما حصل
الاذن بسببه وعليه ارش النقص بالقلم (متن)

في باب المزارعة ﴿ قوله ﴾ (ولو دفع اليه أرضا ليغرسها على ان الغرس بينهما فالمغارس باطلة)
باجماعنا وموافقة أكثر العامة كما في جامع المقاصد وبالاجماع كما في مجمع البرهان وعندنا وعند أكثر
العامة كما في التذكرة والمسالك وعند الاصحاب كما في الكفاية وبطلان المغارس قضية كلام المبسوط
والسرائر في مسألة الودي وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد
والروض والمسالك والروضة ويستنبط ذلك ويستفاد من أكثر ما بقي كالسكافي وقته القرآن والغنية
والوسيلة وجامع الشرائع والناجع والتبصرة من الشروط والتعريف وليس في البعض الآخر إشارة الى
ذلك ولا تلويح كالمنفعة والنهاية والمراسم وغيرها وظاهر مجمع البرهان التوقف في البطلان لولا الاجماع
لمكان العمومات وكذا الكفاية والمغايح بل في الاخير نسبتها الى القيل وحجة المعظم ان عقود المعاوضات
موقوفة على اذن الشارع وهي متفية هنا مما سمعته من دعوى الاجماع ﴿ قوله ﴾ (سواء)
شرط للعامل جزأ من الارض أولاً) كما صرح به جماعة وهو قضية اطلاق الباقي وكذلك لا يفرق
بين أن يكون الغرس من العامل كما طفحت به عباراتهم جميعاً وبين أن يكون من مالك الارض كما هو
الظاهر من كلام المبسوط والسرائر في مسألة أقسام الودي وبه صرح في التذكرة واللمعة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمغايح والوجه في الكل ظاهر بعد تصريحهم بالبطلان
اذا شرطت الشركة في الاصول ﴿ قوله ﴾ (والغرس لصاحبه ولصاحب الارض
ازالته وأجرة أرضه لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقص بالقلم) كما صرح بالاحكام الاربعة
في الكتب التسعة المذكورة في اول المسئلة مع زيادة مجمع البرهان والكفاية والمغايح (أما الاول)
فلمكان البطلان (وأما الثاني) فلانه غير مستحق للبقاء (وأما الثالث) (فلأنها ظ) لم تبدل مجازاً بل
بمحصة لم تسل له كما اشار اليه المصنف (وأما الرابع) فلصدوره بالاذن فليس يعرق ظالم (وقال في المسالك)
لم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل تعليهم مؤذن بالتعميم ولا يبعد
الفرق بينهما وان الاجرة لصاحب الارض مع علمه ولا أرض لصاحب الغرس (اما الاول) فلاذن في
التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها (وأما الثاني) فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه
ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصراً في الحصة أو الاجرة لم تكن الاذن من المالك تبرعاً له الاجرة
وان الغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة كان عرفه غير ظالم فيستحق الارش انتهى وقد وافقه على
ان كلامهم مطلق الكاشاني وحكاه عنه برمه في الكفاية ساكتاً عليه وفي مجمع البرهان في البعد عن
الفرق (ونحن نقول) ان المتبادر من كلامهم انما هي (هو خال) صورة الجهول بالبطلان وتعليهم ظاهر في ذلك
حيث قالوا لفوات ما حصل الاذن بسببه كما في الكتاب والتذكرة وفوات ما عمل لاجله كما في جامع المقاصد
ومن البعيد أن يريد في المسالك تعليهم البطلان بان العقود توقيفيه وان اراده فلا دلالة فيه على مراده
وستسمع تعليهم وجوب طم الحفر وتسوية الارض وقد يدفع مادفع به في المسالك ان هذه الاذن لا
عبارة بها لانها انما صدرت في ضمن المغارس الباطلة فيكون العامل قد تبرع بالعمل ووضع الغرس بغير

ولو دفع قيمة الفرس لملكه أو الفارس قيمة الارض لملكها لم يجبر الآخر عليه ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينهما في عقد واحد جاز بان يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض أو عاملتك عليهما بالنصف ولو قال ساقيتك على الارض والشجر بالنصف جاز لان الزرع يحتاج الى السقي ولو قال ساقيتك على الشجر ولم يذكر

حق وبه فارق المستعير لفرس لانه موضوع بحق واذن صحيحة شرعا بخلاف هذا الفرس كما صدق به في الروضة ومنه يعلم حال المالك الآن نقول أنه لو تم ذلك لقضى بعدم اجرة المثل في الاجارة الفاسدة ونحوها وفيه نظر ظاهر لمكان العلم هنا فتأمل وقد تقدم الكلام في الاجارة الفاسدة مسبقا ويأتي في المضاربة محذورا ويحتمل ان يكون لكل منهما أقل الامرين من اجرة المثل والحصة كما مر مثله ثم عد الى الارض في (جامع المقاصد) انه تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا وهو خيرة الروضة ومجمع البرهان وقال في جامع المقاصد ويحتمل تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة مستحقا للعلم بالارض ومقلوعا وقد اختار هذا في المسالك وقال انه المعقول من ارش النقصان لان استحقاقه للعلم بالارض من جملة اوصافه (وفيه) انه لا يخلو عن دور لان معرفة الارض فيه متوقفه على معرفته حيث اخذ في تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره فتأمل جيدا وعن فخر الاسلام انه تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للعلم بالارض ومقلوعا (وفيه) مع ما عرفت ترك وصف القيام بالاجرة وارهن شيئا احتمال تفاوت ما بين كونه قائما مطلقا ومقلوعا اذ لاحق له في القيام كذلك وقد تقدم لنا في باب المزارعة عند قوله ولو ذكر مدة يظن الادراك فيها في الارض ماله نفع في المقام (وقال في جامع المقاصد) وهل يجب عليه علم الحفر ونسوية الارض وارش الارض لو قصت وقلم العروق لا اعلم بذلك نصريحا والذي يقتضيه النظر وجوب ذلك وهو خيرة المسالك ومجمع البرهان والكفاية لان الاذن انما صدر على تقدير تملك الجزء من الفرس ولما فات وجب ضمان كل ما فات بسببه من منفعة الارض وقوتها ولما لم يمكن شغل الارض به باستحقاق وجب تفرغ الارض منه ولم الحفر الحاصلة بسببه وهكذا ينبغي ان يكون الحكم في الاجارة الفاسدة للبناء والفرس وما جرى هذا (المهري ظ) وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لو ان مالك الفرس قلعه ابتداء وجب عليه العلم والنسوية وفي الاول انه لا يبحث فيه لانه أحدث ذلك في ملك الغير لتخصيص ملكه ﴿ قوله ﴾ (ولو دفع قيمة الفرس لملكه أو الفارس قيمة الارض لملكها لم يجبر الآخر عليه) كما صرح بالامرين في جامع المقاصد لان الناس مسلطون على أموالهم والمعاوضة مشروطة بالراضي وقد صرح بالامر الاول في الشرائع والتسذكرة والتعريب والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لما ذكرنا وقد صرح في هذه الكتب التسعة أنه لو دفع الفارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التيقية لما قلناه وكذا لو رضي صاحب الارض بالاجرة لم يجبر الفارس عليها كما في جامع المقاصد وظاهر كلام المصنف في المزارعة في مثله ان الزارع يجبر على الابقاء بالاجرة اذا رضي المالك بذلك والشيخ ذهب الى مثل ذلك في المستعير وذهب الى مثله في الغاصب ولعله لذلك تركه الجماعة فتأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينهما في عقد واحد جاز بان يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض أو عاملتك عليها بالنصف ولو قال ساقيتك على الارض والشجر بالنصف جاز لان الزرع

الارض لم يجز له ان يزرع وكل شرط سائغ لا يتضمن الجهالة فانه لازم ﴿ المقصد الرابع في الشركة ﴾ وفيه فصلان (الاول) الماهية وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشباع (متن)

يحتاج الى السقي ولو قل سابقتك على الشجر ولم يذكّر الارض لم يجز ان يزرع ﴿ قد تقدم الكلام في هذه المسائل الثلث في اواخر باب المزارعة مسبقاً محرراً وبيننا هناك ان ظاهر كلامه هنا في الاولى يعطى بأنه لا بد من تقديم المسافة وان ظاهر التذكرة الاجماع على العدم وبيننا انه في الثانية رجع عن الاشكال هناك الى الجزم واستوفينا الكلام اكمل استيعافاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكل شرط سائغ لم يتضمن جهالة فانه لازم ﴾ قد تقدم له مثل هذه العبارة في اوائل باب المزارعة واستوفينا في ذلك الكلام وبيننا هناك اختلاف كلامي جامع المقاصد وانه لا وجه لمناقشته هنا وقد وفق الله بفضلہ وانامه قله الحمد وله الشكر لاتمامه في ليلة عيد الفطر عند نصفها سنة الف ومائتين وأربع وعشرين من يد مصنفه الاقل الاذل الراجي عفوره الغني محمد الجواد الحسيني الحسنی العاملي والحمد لله كما هو أهله وصلى الله على محمد وآله المعصومين الذين اذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً عجّل الله ظهورهم ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ﴾

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومثاقنا اجدبين وعن رواتنا الصالحين (وبعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل بمنه واحسانه اتمامه على يد مؤلفه الاقل الاذل الراجي عفوره الغني محمد الجواد الحسيني الحسنی العاملي عامله الله باطنه الجلي والحنفي ﴿ قوله ﴾

﴿ المقصد الرابع في الشركة ﴾

﴿ وفيه فصلان الاول الماهية وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشباع ﴾ قد عرفت بذلك في الشرائع والنافع والتذكرة والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والمهذب البارع والروض وملت بقية كتبهم عنه فوصفه بأنه المشهور في مجم البرهان لعللانه المتبادر منه لغة وعرفاً فاذكر فيه أنها عقدا وعرفت فيه بأنها عقدا والخلاف والبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وشرح الارشاد لولد المصنف والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض وهي الاربعة الاخيرة ان للشركة معنيين (الاول) ما ذكرناه أولاً (والثاني) انه عقد يبرمه تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشباع وهو أي كونه عقدا قضية كلام أبي علي وعلم الهدا وابي الصلاح وولد المصنف كما يأتي فيما اذا تفاضل المالان وقضية كلام النهاية والكتاب والذمعة والتتبع وغيرها حيث يصحون عن الاذن في التصرف والاركان والصحة والبطلان بل في الغنية والتحرير وكذا التذكرة والمختلف الاجماع على انه عقد جائز صحيح وقد نسب في الايضاح الى المبسوط والخلاف انه يقول انها ليست عقدا عند الكلام في مسألة ما اذا تفاضل المالان ولم يجده له أصلاً لا في الخلاف ولا في المبسوط والموجود في الكتابين ما حكينا وظاهر كلام السرار في المسئلة المذكورة انها ليست عقدا مع انه قد صرح من قبل انها عقد جائز من الطرفين وفيها أيضا وفي (الغنية) الاجماع على ان من شرط صحة الشركة الاذن في التصرف وهذا نص أو كالتص في انها عقد ونحو

ذلك اجماع الخلاف كما ستعرف ذلك كله وظاهر الايضاح في المسئلة المذكورة ان تسميتها عقداً مجازاً لانها اذن كل واحد للآخر وستعرف الحال (وقال في مجمع البرهان) بعد ان عرفنا بانها اجتماع حقوق الملاك الى آخره قال ان كون الشركة مطلقاً عقداً محل التأمل فان سببها قد يكون ارثاً وقد يكون مزجاً وقد يكون حيازة نعم قد يكون أيضاً عقداً بان اشترى بعض حيوان ببعض حيوان آخر فصارا كلاهما مشتركين وهما شريكتان وليس في شيء منها الشركة التي هي عقد فني كونها عقداً مسامحة فان الشركة هي الاجتماع المتقدم فلما معنى لكونها عقداً وجازاً نعم البقاء على حكمها أمر جائز بمعنى انه لا يجب الصبر على الشركة بل يجوز رفعها وابطاؤها فكأنهم يريدون بالعقد معنى آخر للشركة غير ما تقدم وبالجواز انه اذا اذن للتجارة وغيرها لا يلزم ذلك بل يجوز منه وطلب القسمة وقال قدادعي في التذكرة اجماع علمنا على انها تجري في المروض والاشمان وانها لا تصح بدون مزج المالين وهذا لا يحتاج الى عقد ولا الى عاقد ولعل مرادهم غير تلك الشركة بل هي باعتبار الاحكام المترتبة عليها من جواز التصرف والتجارة وحصول الربح وغيرها وقال قال في التذكرة المقصود في هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتمثلة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة فيمكن ان يوجد تعريف آخر للشركة وتكون هذه الاركان والاحكام لها دون التي عرفت بالتعريف المشهور فكان المراد بها عقد ثمرته جواز تصرف المالك في مال نفسه وغيره وحينئذ يحتاج الى عقد وهو لفظ بل أمر دال على الاذن في ذلك باي وجه كان بحيث لا يحتل غيره حقيقة أو مجازاً ولا يحتاج الى قبول لفظي والمقارنة كما في سائر العقود لانه توكل واذن في التصرف فني عمده من العقود مسامحة وقال قال في التذكرة فلا يصح التصرف الا باذنتهم وانما يعلم الرضا والاذن بالانظر الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فيه تأمل لان العلم بالاذن والرضا ليس منحصراً في اللفظ بل يعلم بالاشارة والفعل والكتابة وهو ظاهر فكأنه يريد اللفظ وما يقوم مقامه انتهى ما اردنا نقله من كلامه (وقال في الرياض) لا خلاف (في ظ) المعنيين وانكار بعض المتأخرين للثاني بناء على عدم الدليل على كونها عقداً مع مخالفته اجماع مضمف بدلالة ثمرته من جواز التصرف المطلق أو المسمين المشروط على ذلك بناء على مخالفتها بقسمها سيما الثاني الاصل لحرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحاً من الجانبين كما نبه عليه في التذكرة وعليه يصح اطلاق لفظ العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها أو الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظهري النصوص مع عدم دلالتها عليه أصلاً فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول أيضاً لحصول الاول بامتزاج المالين قهراً من دون رضا المشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقاً أو مقيداً على حسب ما يشترطه فانكاره راساً فاسد جداً ولا ينافي التباين دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام وأنه من افراده لتباينهما في الجملة قطعاً وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق انتهى وفي بعض كلامه نظر كما سيظهر ذلك ثم انه ان اراد ببعض المتأخرين مولانا المقدس الاردبيلي قد عرفت انه لم ينكر ذلك رأساً وانما انكر كون المعنى المشهور باقسامه عقداً واقصى ما في كلامه الثاني ان حاله حال العقود الجائزة في الاكتفاء بما يدل على المراد كالوكالة ونحوها ولم يدع انه مستفاد من النصوص وقد سمعت كلامه برمته وانما في كلامه نظر من وجه آخر كما سيظهر نعم وقد وقع ذلك كله لصاحب المسدائق لكن لا ينبغي التعرض

لكلامه لانه لم تجر عادة اصحابنا بنقل كلام الاخباريين على انه بخط في المقام خطاً وذلك لانه قد أخذ ما اعترض به عليه صاحب الرياض من المولى الاردبيلي وسلك به (على ظ) اليه في الرياض وقال انه لا يشتم المعنى الثاني من الاخبار وانحة بالمرّة مع انها ظاهرة في الشركة الاختيارية حيث قبل فيها اشتركا بامانة الله عز وجل وبشارك في السلامة ويشارك الذي ويرشد اليه انه قل في التحرير انها عقد صحيح بالنص والاجماع وجعل قوله في التذكرة الثاني الصيغة التي قد صرح فيها بانها عقد مراراً متعددة انه ما أراد العقد وان عبر عنه بلفظ الصيغة الموهمة له وقال ان مثل كلام التذكرة كلام الغمة والشرايع وقال ان المفهوم من كلام الفضلاء يعني المحقق والمصنف والشهيد انه لا يستفاد من الشركة ازيد من المعنى الاول وأنه يتوقف التصرف بمد حصول هذه الشركة على الاذن وان لم تدخل في باب العقود فما ندري عن أيها تفضي عن الذي ادعاه على الاخبار أم ما ادعاه على التذكرة أم الذي ادعاه على الفضلاء مضافاً الى الذي حكاه صاحب الرياض (وتحرير المقام) ان الشركة بالمعنى المشهور أعني اجتماع حقوق الملاك الى آخره لا توصف بالصحة والبطلان لا تدخل له في الحكم الوضعي لانه اما ان يتحقق هذا التعريف أولاً فان لم يتحقق لم يثبت وان تحقق ثبت سواء كان بعقد أو بغير عقد كما لو تعدى أحدهما ومزج ماله بالآخر قهراً أو تعدى أحدهما فلا يمكن وقوعها على وجهين صحيح وباطل وانما توصف بالصحة والبطلان بالمعنى الثاني باعتبار الاذن في التصرف لكل واحد من الشرىكين من الآخر أو لاحدهما دون الآخر نعم توصف بالصحة والبطلان باعتبار المعنى الاول باعتبار ما يترتب عليها من الاحكام فباعتقاد ان بعد حصول الامتزاج ولو قهراً فيقول كل منهما للآخر قد أذنت لك في التصرف مطلقاً أو في ذلك التصرف الخاص فيقبل الآخر قولاً أو فعلاً أو يقول أحدهما للآخر من دون ان يقول له الآخر ذلك كما هو الشأن فيما اذا أخرجنا المالكين ابتداءً وعقدنا على ذلك وينعقد بما اذا قال لا تشاركنا على ان تصرف أو تتصرف كذا أو قال أحدهما شاركك على ان تصرف تصرفاً مطلقاً أو معيناً فيقبل الآخر وقد تأمل فيما يأتي في جامع المقاصد فيما اذا قال تشاركنا فقال قبلت فقوله في مجمع البرهان انه توكيل وان عده عقداً مسامحة ليس في محله كقوله في الايضاح منها عقد مجاز وقد قال في المختلف لا خلاف في صحة عقد الشركة وأنه قائم بنفسه وليس فرعاً على غيره وقد سمعت اجماع الغنية والتحرير والتذكرة وما ذكر يعلم حال ما في الرياض وكأنه فيه عول فيما حكاه عن التذكرة على الحدائق قال به عليه في التذكرة (وقال في المسالك) بعد ان ذكر المعنيين الاول والثاني فقد كان على المصنف يعني المحقق ان يقدم التعريف الثاني لانه المقصود بالذات أو ينبه عليهما على وجوه بزيل الالتباس عن حقيقتها وأحكامهما (وقال في جامع المقاصد) في قول المصنف فيما بعد وأركانها ثلاثة ان الضمير يعود الى الشركة التي تقدم تعريفها وهو يتناول الشركة التي ليست بعقد ولا قصد فان كان غرضه البحث عن الشركة التي هي عقد فخفه ان يعرفه وان كان غرضه البحث عن أحكام مطلق الشركة فعليها ان يقيد قوله وأركانها ثلاثة ونحو ذلك ما في مجمع البرهان (ونحن نقول) ان الامر أوضح من ان يحتاج الى بيان لان الشركة الحقيقية هو اجتماع حقوق الملاك وأما الاحكام فتترتب على الاذن في التصرف في المال المشترك كما بينا وذلك عقد جائز وله أركان ثلاثة فكلامهم مبني على ان المقصود واضح لمكان عدم الشركة في العقود واجتماع حقوق الملاك في تعريف الكتاب وغيره بمنزلة الجنس الشامل لاجتماعهما على سبيل التمييز وغيره والمراد بالوحدة

والحل اما عين أو منفعة أو حق وسبب الشركة قد يكون ارتنا أو عقدا أو مزجا أو حيازة
 بأن يقتلما شجرة أو يفترقا ماء دفعة بآنية (متن)

الوحدة الشخصية لا الجنسية ولا النوعية ولا الصنفية لعدم تحقق الشركة فيها مع تعدد الشخص وبالواحد
 الواحد فيما هو متعلق الشركة فلا يتأهله التعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من أفراد
 المتعدد وخرج بقوله على سبيل الشياخ اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركب من أجزاء متعددة
 كالبيت مثلا إذا كان خشبه لواحد وحائطه لآخر وأرضه لثالث ولشهود كلام في المقام قد ناقشوه فيه
 وما انصفوه كما يبناء في الحاشية وقد صدع بذلك في آخر كلامه في المسالك ولا يشمل التعريف
 شركة الابدان والوجوه ولا ضرر فيه لانه تعريف لشركة الصحيحة عندنا والظاهر من كلام الاصحاب
 كما يأتي عدم اشتراط عدم التمييز في نفس الامر بل يكتفون بصدقه ظاهرا وان حصل التمييز في نفس
 الامر بل قد حكي في التذكرة الاجماع على حصول الشركة بمزج العروض والائمان مزجا لا يميزه
 المالك بل هو ضروري كما سنسمع وهذا يناه في قولهم في التعريف على سبيل الشياخ اذ المتبادر
 منه ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لها فلا بد ان يراد بالاشاعة في التعريف عدم التمييز المطلق
 لان الناس في الاعصار والامصار لا يزالون يشاركون في الائمان فيكون المراد بالشركة في مثله
 حكم الشارع بان هذا المال صار شركة لانه في نفس الامر كذلك والشركة بمنح الشين وكسر
 الرأ أو كسر الشين وسكون الرأ حكي ذلك جماعة **قوله** **«** والحل اما عين أو منفعة
 أو حق وسبب الشركة قد يكون ارتنا أو عقدا أو مزجا أو حيازة بأن يقتلما شجرة أو يفترقا ماء دفعة
 بآنية **»** في المبسوط والسرائر ان الشركة على ثلاثة أصرب شراكة في الاعيان وشركة في المنافع وشركة
 في الحقوق فاما الشركة في الاعيان فمن ثلاثة أوجه الميراث والمقد والحيازة فأما الميراث فهو اشترك
 الورثة في الشركة وأما المقد فهو ان يملك جماعة يبيع أو هبة أو صدقة أو وصية وأما الشركة بالحيازة
 فهو ان يشترك في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاعتنام والاستقاء بعد خلطه وحيازته وأما
 قبل خلطه فلا شركة عندنا بينهم لان الشركة بالابدان والاعمال باطله وكذا في السرائر وأما
 الاشتراك في المنافع فكلاشتراك في منعة الوقت ومنفعة المين المتأجرة وأما الاشتراك في الحقوق
 فمثل الاشتراك في حق القصاص وحد الفذف وحق خيار الرد بالعيب وخيار الشرط وحق المرافق
 من المشي في الطرقات وما أشبه ذلك وحرره المتأخرون كالمحقق والمصنف والشهيدين وأبي العباس
 والمحقق الثاني وغيرهم فقيدوا الحيازة بما اذا كانت دفعة فأنها حينئذ تحقق الشركة في الجملة لكن يكون
 لكل واحد من الحازر نسبة عمله وبمختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشقبه مقدار كل واحد فالصالح
 أو يملك كل واحد ما بقي له عند الآخر بناء على جواز هبة المجهول له وفي (الروضة) لو حاز كل واحد
 شيئا من المباح منفردا عن صاحبه اختص كل بما حازه ان لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة عن
 صاحبه في يملك نصف ما يجوزه والا اشتركا أيضا على الاقوى فالحيازة قد توجب للاشتراك مع التعاقب
 وقد لا توجب في الدفعة وغرضه ان ذلك مما يقبل النيابة فإذا نوى ان يكون بينه وبين شريكه ملك
 شريكه نصفه وان لم يعمل فكيف اذا عمل فإذا عملا كذلك حصل الاشتراك مع التعاقب في كل
 من الصيدين (وفيه) ان الشركة في هذا الصيد حصلت دفعة وفي الآخر كذلك لكليهما معا دخلا

وأقسامها أربعة شركة العنان وهي شركة الاموال وشركة الابدان (١٠٠٠)

على التعاقب فكان كلام الاصحاب هو الصحيح واما ان الدفعة لا توجه فظاهر كما لوحاز كل واحد صيدا دفعة من دون نياية ولهذا قيده بالتمثيل ثم يرد ذلك على من لم يمثل كالشهيد في اللمعة لكن الامر واضح (أوضح ظ) من ذلك وزاد المتأخرون على مافي المبسوط المزج وهو واضح سواء كان اتفاقاً أو اختياراً واستدلوا عليه بالتمثيل بالوقف وانما واقعه عليه في الفقه الراوندي والتحرير لانه ان كان على محصورين فالاشتراك في العين والا فلا اشتراك فليتأمل لان الطرقات كذلك وقال بعض من تأخر يمكن الامتزاج في المنفعة بأن يستأجر كل منهما دراهم ليعتزين بها حيث نجوزه متميزة ثم امرجت بحيث لا تتميز فليتأمل وقد يظهر من المبسوط والكتاب وغيرها ان الجميع يجري في الجميع وليس كذلك وقد تركوا بيانه لظهوره ولا ريب ان الاشتراك في العين والمنفعة والمحق يجري في الارث والمقد وأما المزج والحيازة فلا يتحققان الا في العين الا على فرض استئجار الدرهم كالمرة ﴿ قوله ﴾

﴿ وأقسامها أربعة شركة العنان وهي شركة الاموال ﴾ شركة العنان جائزة باجماع العلماء في جميع الامصار كما في التذكرة واجماع العلماء كما في مجمع البرهان كافة كما في ايضاح النافع ولا خلاف بين المسلمين في صحة الشركة في الاموال كما في المسالك ونحوه مافي الغنية والسرائر وفيها أيضا وفي كشف الرموز والتنقيح الاجماع على ذلك وفي (الاتصاف) ان مما انفردت به الامامية ان الشركة لا تصح الا في الاموال ولا تصح بالابدان والنصوص بها مع ذلك مستفيضة وقد عرفها المصنف بالام وبذلك طفحت عبارات المتقدمين وقد عرفت في التذكرة وكذا التحرير بأن يخرج كل مالا ويمزجه ويشترط الممل فيه بأبدانها ونحوه مافي الغنية والسرائر وكذا المبسوط وقد اختلف فيما أخذت منه هذه اللقطة على أقوال ذكرها جماعة كثيرون لاحاجة الى ذكرها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وشركة الابدان ﴾ قد سمعت مافي الاتصاف وهي باطلة عندنا كما في الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير وايضاح النافع والروضة وفي (المفاتيح) قولوا في الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب وفي (الخلاف) ايضا ان عليه اجماع الفرقة وأخبارهم وقد سبق الاجماع أبا علي وتأخر عنه كما في المذهب وانفقت الامامية على بطلانها بعد ابن الجنيد كما في الايضاح ولا خلاف في بطلانها من غير أبي علي كما في المسالك وفي (السرائر) وكشف الرموز والمختلف وشرح الارشاد للفخر والتنقيح وجامع المقاصد الاجماع على بطلانها فكانهم اجمعوا على قتل الاجماع اذ هو محكي في تسعة عشر كتاباً أو أكثر كما سمعت وهو معلوم محصل قطعا لانه قد صرح ببطلانها وانها غير جائزة في المنفعة والنهاية والمراسم والوسيلة وسائر ما تأخر عنها الى الرياض وانما خلى عن ذلك المذهب وفقه الراوندي فالحجة على ذلك الاجماع والاصل خير (١) الضرر والغرر وأنه عقد شرعي يتوقف على الاذن فلا تصح الى مافي مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح من انه لا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان والا فلا مانع ولا الى ما حكى عن أبي علي لانه لا دليل لهم على الصحة الا عموم الامر بالوفاء والشروط وهو لا يجري في الباب لانه من العقود الجائزة وبمجرد التراضي لا يوجب الزوم والخروج عن الاصل وانتقال مال هذا وقائدة عمله الى الآخر مع زيادة التفاوت بين العمليين واقصى ما يفيد التراضي الاباحة بل قد لا يفيدها مع جهلها (١) كذا في النسخة وكان الصواب وخبر أوان لفظه بعد ساقطه قبل الاجماع فليراجع (مصححه)

بان يشترك اثنان فصاعدا فيما يكتبون بأيديهم تساوت الصنعة أو اختلفت وشركة
المفاوضة وهي أن يشتركا فيما يتساويان من مال ويلتزمان من غرم بفض أو بيع فاسد
وشركة الوجوه (متن)

بالفساد وندامتها أو أحدها ولهذا قالوا بعدم افادة العقود الفاسدة مع الجهل الا احة مع حصول الرضا
منها نعم لو علم بالفساد وتشاركوا جاز لانه أكل للال بالا احة لا بقصد الشركة فهو خارج عما نحن فيه
ومنه يعلم الحال في شركة المفاوضة والوجوه كما يأتي ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ بان يشترك
اثنان فصاعدا فيما يكتبونه بأيديهم تساوت الصنعة أو اختلفت ﴾ لا فرق فيها بين ان يتفق عملها نوعا
أو قدرا أو يختلفا فيها أو في أحدها ولا بين ان يملك أو مملوك أو مباح وحكمها أنها ان عملا فلكل
أجرة عمله قل أو أكثر ان تميز ومع الاشتباه بالصالح وان عمل أحدهما فلا شيء للآخر في أجرة عمله
﴿ قوله ﴾ ﴿ وشركة المفاوضة ﴾ باطلة اجماعا كما في السرائر والايضاح وشرح الارشاد لولد
المصنف والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وعندنا كما في التذكرة والروضة وايضاح النافع وفي
(المبسوط) انه الذي يقتضيه مذهبا وفي (المسالك) انها باطلة الا عند ابي حنيفة ومرشد وفي
(الكفاية) انه المعروف بين اصحابنا وفي (المفاتيح) نالوا وقد نص على ذلك في الخلاف والمبسوط
والوسيلة وسائر ما تأخر عنها الى الرياض وقد خلى عن ذلك المتقنة والانتصار
والنهاية والمراسم وقته الراوندي والمهذب والحجة على ذلك بعد ذلك الاصل والضرر والغرر كما من
وانه عقد يتوقف على الاذن وقد سمعت مافي مجمع البرهان والكفاية ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهي ان
يشتركا فيما يكتبان من مال ويلتزمان من غرم بفض أو بيع فاسد ﴾ المراد من هذه الشركة أنها
يلتزمان ما يكون عليهما من غرم وما يحصل من غم فيلزم كل منهما للآخر مثل الذي يلزم الآخر من ارش
جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث أو يجمده من ركاز
ولقطة ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الاقوت اليوم وثياب البدن وجارية يتسرى
بها فان الآخر لا يشاركه فيها وكذا يستثنى من هذه الشركة الجناية على الحر وبذل الخلع والصدقات
اذا لزم أحدها وحكمها ان لكل منهما وعليه ما انفرد به وظاهر العبارة قصر الاشتراك في الغرم على
الغصب والبيع الفاسد وليس كذلك كما عرفت عند القائلين بها ولا يعجبني قوله فيساويان كما في
بعض النسخ ﴿ قوله ﴾ ﴿ وشركة الوجوه ﴾ باطلة عندنا كما في التنقيح وايضاح النافع والمسالك
والروضة وجماعا كما في السرائر والمختار وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح وايضا وجامع
المقاصد وفي (الكفاية) انه المعروف بين الاصحاب وفي (المفاتيح) قالوا وقد استثنى جماعة من هؤلاء من
اجماعهم ابا علي وقد نص على بطلانها وعدم جوازها في الخلاف والمبسوط والوسيلة وسائر ما تأخر عنها
الى الرياض وخلا عن ذلك الكتب الستة المذكورة أننا والحجة على بطلانها بعد الاجماع الاصل
والغرر والضرر وأنه عقد يتوقف على الاذن وخلاف أبي علي شاذ حيث جوز شركة الوجوهين اللذين
لا مال لهما ليشتريا في فالذمة الى أجل فيما يربحان بعد اداء الثمن فهو بينهما وهذا أشهر معانيها كما في
اتخذ كرة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد سمعت مافي مجمع البرهان والكفاية ومن لحظ كلام
الرياض في نقل الاجماع عرف أنه تسامح تسامحا فاحشا قال وهذه الثلاثة بما فيها باطلة باجماعنا كما

وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه والسكلى باطل سوى الاول
واركانها ثلاثة (متن)

في الغنية والاتصار والمخاتف والتذكرة (١) وعن التنقيح والمهذب والمسالك والروضة اذ لم يذ كر في
الاتصار شركة الوجوه والمفاوضة ولم ينقل في الغنية فيما الاجماع ولا في التذكرة في شركة الوجوه
ثم ان بعض ما نسب اليه الاجماع قال عندنا وقضية كلامه أنه لم ير المسالك والروضة مع تقديم المتأخر
وتأخير المتقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه ﴾ هذا أحد
معانيها وقد تعطي العبارة الحصر في ذلك وقد ذكر لها في التذكرة وغيرها ثلاثة معان أخر أشهرها ما نسبناه
الى ابن الجنيدي أنما والثالث أن يشترك وجيه لامل له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من
الخامل وهو في يده لا يسلم الى الوجيه ويكون الربح بينهما والرابع ان يتناع وجيه في الذمة ويفوض يمه
الى خامل ويشترط ان يكون الربح بينهما وحكمها عندنا ان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الآخر
له أو مع قصد اختصاصه بالشراء فلا حق للآخر في الربح وان وكله فاشترى لهما فهي شركة العنان
﴿ قوله ﴾ ﴿ والسكلى باطل سوى الاول ﴾ كما تقدم بيانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأركانها ثلاثة ﴾ كما
في التذكرة وجامع المقاصد وهو مراد للباقيين وان خلت جميع عباراتهم عنه والمراد أن اركان الشركة التي
هي عقد وهي الدائرة على السنة الفقهاء التي يقصد بها التجارة والربح والاستتاء كما تشهد به الاخبار مثل قول
أمير المؤمنين عليه السلام شاركو من أقبل عليه الرزق فإنه أجلب للرزق وغيره (وقال في التذكرة) المقصود
في الباب البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة ففي العبارة نوع
استخدام لانه قد أراد بالضمير معنى وهو ما ذكرنا وبالظاهر معنى وهو شركة العنان كقوله « اذا نزل
السماء بأرض قوم » رعيتاه » البيت والا فالسياق يقتضى عود الضمير الى شركة العنان المقصودة بالتعريف
في صدر الباب وهذه لا تتوقف على الاركان المذكورة اذ لو اخلط المالكان لا بصيغة ولا بقصد أو كانا
لصبيين أو مجنونين تحققت تلك الشركة وهذا بناء على ما يأتي للفخر والشهد في مسألة ما اذا اشترط
التفاوت في الربح مع تساوي المالكين وبالعكس حيث اختلف الاصحاب في صحة هذه الشركة وبطلانها
فقال الفخر والشهد ليس الموصوف بالصحة والبطلان نفس الشركة العنانية اذ لا يمكن وقوعها على
وجهين وقال الاول ان الموصوف بالبطلان انما هو الاذن والثاني أن الموصوف به انما هو شرط التفاوت
مع التساوي والذي يتوقف عليه وهو الاذن في التصرف فهما لا يقولان بأن الشركة بمعنى العقد هي
الشركة العنانية كما يظهر من التذكرة فيما قيل من انها مركبة من مزج المال والعقد وفي (جامع المقاصد) أن ذلك
ليس بشي وان الموصوف بالصحة والبطلان انما هو عقد الشركة وهو اللفظ الدال على الاذن وان ليس
المراد بالشركة العنانية النفس العقد وليس المراد بالعقد في كلام الفقهاء الا هي قلت وهو الظاهر من
الشرائع فيما يأتي ويرد على الفخر والشهد أن الشركة بمعنى العقد اذا لم تكن عين شركة العنان فهي قسم
من الاقسام الاخر لا تفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق الشركة
في المذكورات الا أن تقول أن الشركة الصحيحة تطلق على العقد وعلى شركة العنان لكنها في
(١) لفظة التذكرة لم تكن في النسخة ولكنها موجودة في الرياض وقول الشارح فيما يأتي ولا في
اليد كذا يدل على وجودها (مصححه)

(المتعاقدان) ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل والصيغة وهي ما يدل على الاذن في التصرف ويكفي قولها اشتركتنا (متن)

الثاني أظهر فتدبر ﴿ قوله ﴾ (المتعاقدان ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل) في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو ما يشترطه الباقون (قال في التذكرة) لان كل واحد منهما متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه في التصرف في ماله ونحوه مافي التحرير وجامع المقاصد (وفيه) ان ذلك غير معتبر في الشركة بل يكفي جواز التصرف من احدهما ﴿ قوله ﴾ (والصيغة وهي ما يدل على الاذن في التصرف) كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا التحرير غير أنه قال ويكفي في الصيغة ما يدل على الرضا بالمزج وهو نوع من التصرف يستعرف الحال في ذلك وعمله في التذكرة بما حاصله من أن الاصل عصمة الاموال على أربابها فلا يصح التصرف فيها الا باذنتهم واما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه لان الافعال لادلالة لها وهذه الصيغة قد تكون قبل المزج فتدل على الرضا به وبالتصرف للاستئمان والاسترباح وقد تكون بعد المزج فتدل على التصرف المذكور اذ لا يشترط تقدمه عندنا كما في جامع المقاصد ولا كونه في مجلس العقد وقد خلت بقية الكتب عن اشتراط الصيغة ولعله لانها من العقود الجائزة فيكفي فيها ما يدل على الاذن ولا يحتاج الى قبول لفظي ولا الى المقارنة ولا كون اللفظ منهما معا في مجلس واحد خلافا لبعض العامة فلا يحتاج فيها الى بيان الصيغة وقد ظن بعضهم ان المراد بها اختلاط المالين وامتزاجهما فلا يحتاج الى عقد ولا الى عاقد كما تقدم وقد عرفت المراد منها وفي (بجمع البرهان) ان العلم بالاذن والرضا ليس متحصرا في اللفظ بل يعلم بالاشارة والفعل والكتابة وهو ظاهر فكانه يريد في التذكرة اللفظ وما يقوم مقامه ولهذا اكتفى باشتركتنا مع انه اعم اذ الشركة تحصل بالاختيار وغيره ولا تستلزم مجردها الاذن في التصرف قد اكتفى في هذا بالقرآن وان لم يكن اللفظ صريحا في ذلك فلم ان المدار على العلم بالرضا والاذن كما في الوكالة انتهى (قلت) ستعرف ان اشتركتنا صريح في الشركة الاختيارية ﴿ قوله ﴾ (ويكفي قولها اشتركتنا) بان يقول كل منهما اشتركتنا وقد قرى به في التذكرة وقواه في جامع المقاصد وهو ظاهر وقد يظهر من التحرير وقد سمعت كلامه آفا حيث قال ويكفي الى آخره لانه يفهم منه المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافية وبه قال ابو حنيفة والوجه الثاني للشافية انه لا يكفي تقصير اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال من غير الاختيار ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف كما لو ورننا مالا أو اشترى باصقة واحدة فانها يمكنه ان لا يصح التصرف الا باذن صاحبه (وفيه) ان المقصود الاصل من هذه الشركة لاسترباح والاستئمان ولا يكون ذلك بالتصرف خصوصا مالا ينمو بنفسه ويختلف الحكم في الارث والشراء ليس بقادح لان الكلام في الشركة الاختيارية التي يتحقق القصد فيها الى مزج المالين ولان الكلام في اشتركتنا حيث يكون انشاءه وحينئذ لا يحتل قصد الاخبار ويتعين أن يكون المراد منه جواز التصرف والا فلا معنى له لان المزج لا يكون به فليحظ وهل يكفي أن يقول أحدهما اشتركتنا فيقول الآخر قبلت أو نعم (قال في جامع المقاصد) لم أجد في ذلك نصريحا وينبغي أن يكون قبلت غير كاف لانه وكيل وموكل فلا يكفي ذلك في الإيجاب (قلت) قد تقدم أنه يكفي التصرف من أحدهما فيكون ذلك كافيا اذا اراد ان يتصرف أحدهما واما نعم

(والمال) وهو كلما يرتفع الامتياز مع مزجه سواء كان امانا او عروضاً او فلوساً (متن)

فيحتمل كفايته من حيث ان الجملة تحذف بعدها **﴿ قوله ﴾** (والمال) وهو كل ما يرتفع الامتياز مع مزجه سواء كان اماناً او عروضاً او فلوساً (لا ريب أنه من أركان الشركة وجود المال فلا بد من مال من الجانبين كما طفحت به عباراتهم وقد نطقت به الاجماع الآتية بل هو ضروري وفي (الكافي والغنية والسرائر والتذكرة) في موضع منهما وكذا الارشاد انه لا بد من اتحادهما في الجنس وفي (الغنية) الاجماع على اشتراطه (وفي المبسوط والوسيلة والسرائر ايضا وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة ايضا وجامع المقاصد والمسالك والكفاية) انه لا بد من اتحاد الجنس والصفة بحيث لو مزجا لا ارتفع الامتياز وفي (السرائر) الاجماع على اشتراط الاتحاد فيهما وفي (الخلاف) ان ذلك يجمع على انعقاد الشركة (بفظ) ولم يحك في التذكرة على ذلك اجماع وقد حكى في الرياض الاجماع على عدم صحة الشركة في الاموال الامع الاتحاد في الجنس والصفة عن الغنية والخلاف والسرائر والتذكرة ومن لحظ ما حكيناه عرف انه خلط وان قلبه جرى في الفاظ وقد خلت بقية العبارات عن ذلك كله وقد طفحت عباراتهم كالمبسوط والخلاف والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وغيرها بانها لا تصح بدون المزج وانما تصح مع المزج وادعى في الغنية والسرائر الاجماع على ان شرطها خلط المالين حتى بصيراً مالا واحدا (وفي التذكرة وظاهر جامع المقاصد) الاجماع على انها لا تصح بدون مزج المالين وفي (الخلاف) ان ذلك يجمع عليه (قال في النافع) نصح مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر انتهى فليتأمل والحاصل ان كلهم متفقة على ان المزج شرط في الصحة ومتى لم يخلطاه لم تصح وما خالف في ذلك الا ابو حنيفة وصاحب الحدائق قال (الاول) اذا قالا قد اشتركا انعدت الشركة وان لم يمزجا كالوكالة وفيه ان الشركة ليس من شرطها ان يكون من جهة الوكيل مال وقال (الثاني) ان لم ينظر لهم بدليل على ما ذكره من اشتراط التجانس والامتزاج بل ظاهر الاخبار العموم ومع ذلك قال ان الاصحاب جروا على ابحاث مخالفيهم (وفي مجمع البرهان) ان في اشتراط التساوي في الجنس تأملا لانه يجري في غير المتجانسين حيث يرتفع المائز قال ويؤيده ان ليس الا الاشياء وهو مشترك وأيضا قد يحصل التفاوت قبيحة ووصفا في المتجانسين وحكى عن التذكرة أنه قال فيها نذيب اذا اشتركا فيما لا مثل له كالتياب وحصل المزج الرفع للتمييز تحققت الشركة وقال انه يعلم من ذلك أن عقد الشركة يتحقق في غير المتجانسين من العروض (قلت) كانه لم يلاحظ الكتاب ولا التحرير ولا المبسوط ولا الشرائع (قل في التحرير والتذكرة) الشركة جائزة في التقديس اجماعا وكذا في العروض عندنا سواء كانت من ذوات الامثال ومن غيرها على وجه لا يمكن التمييز معه ومثله بما اذا مزجها مزجا يحصل معه الاختلاط وظاهرها وظاهرها وجامع المقاصد الاجماع على جريانها في العروض المثلية المتحددة بالجنس والصفة والقيمية وهو خيرة المسالك وظاهر اطلاق الكتاب وجزم في جامع الشرائع والشرائع بجريانها في المثلية وفي (المبسوط والخلاف) اذا كانت مكيلة أو موزونة وهو خيرة المسالك وظاهر اطلاق الكتاب ورجح في آخر كلامه في المبسوط عدم جريانها فيها أي في العروض ذوات الامثال من دون تفصيل وجزم فيه وفي جامع الشرائع والشرائع والكفاية بعدم جريانها في غير ذوات الامثال وهو قضية كلام الخلاف بل في المبسوط أنه لا خلاف في ذلك (وفيه) ان مالكا خالف في ذلك ويلزم من ذلك أن لا تجوز الشركة في الصوف والغزل والوبر والشعر والتياب

فلا يكفي مزج الصحيح بالقراض ولا السهم بالسكنان ولا عند اختلاف السكة وتحصل
الشركة بالمزج سواء كان اختياراً أو اتفاقاً والمختلف إنما يتحقق فيه الشركة بالعقد الناقل
كأن يبيع أحدها حصته مما في يده بحصة مما يد الآخر (متن)

فإنها غير مثلية مع أن حصول المزج مع عدم الامتياز هو الضابط على الظاهر في الباب ولا خصوصية
للقيمي والمثلي في ذلك وبه صرح في المسالك وكذا جامع المقاصد وقد استند في عدم جريانها في القيميات
إلى ما ذكره جمهور العامة من أن الشركة إنما تقع على أعيانها أو أثمانها أو قيمتها لا يجوز الأول
لأن الأعيان لا يختلط ولا الثاني لأن الأمان معدومة حالة العقد فلا يصح أن يراد ثمنها الذي اشتراها
به لأنه معدوم خرج عن ملكه ولا الذي يبيعها به لأنه معدوم بجور لم يملك ولا الثالث لأن القيمة
مجهولة وقد تزيد في أحدها قبل بيعه فيشاركه الآخر في ثمن العين التي هي ملكه وقالوا مثل ذلك
في عدم جوازها في العروض ذوات الامثال (وقال في التذكرة) أنه غلط وأنا أقول أن الشركة تقع في
غير ذوات الامثال في الأعيان إذا حصل الاشباه عند الاختلاط كما هو الشأن في الامتزاج بغير
الاختيار ثم قال في التذكرة أنها تجوز في العروض ذوات الامثال عند علمائنا لأنه يؤمن فيه المعاني
السابقة المافعة من الشركة فيما لا يمثل له ويستفاد من ذلك عدم اشتراط عدم التبر في نفس الأمر بل
يكفي بعده في الظاهر وأن وجد في نفس الأمر والواقع فيكون المراد من الشركة في مثل ذلك أن
الشارع حكم بها لأنه في نفس الأمر كذلك كما نهبنا على ذلك في الكلام على التعريف **قوله** -
﴿ فلا يكفي مزج الصحيح بالقراض ولا السهم بالسكنان ولا عند اختلاف السكة ﴾ لفقد ركن من
أركان العقد وهو المزج الراجع للامتياز وقد صرح بعدم الكفاية في الثلاثة في التذكرة وجامع المقاصد
وبالأولين صرح في التحرير وفي (التذكرة أيضاً والمسالك) أنه لا يكفي مزج الخصلة الحمراء بالبيضاء وإن
اتحد الجنس لا يمكن التخليص وإن عسر والمراد بالقراض بالضم ما سقط بالقرض والسكنان بزره
قوله - **﴿ وتحصل الشركة بالمزج سواء كان اختياراً أو اتفاقاً ﴾** كافي الشرائع والتذكرة والتحرير
والتفجيج وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام الباقرين وحاصله أنه لا يشترط لصحة الشركة المزج
بالاختيار فلو امتزج المالان اتفاقاً أي من غير اختيار كالمسقط أحدهما على الآخر أو ورثاً معاً مالا
ونحو ذلك ثم عقدا الشركة بينهما صح **قوله** - **﴿ والمختلف إنما يتحقق فيه بالعقد الناقل كأن يبيع
أحدهما مما في يده بحصة مما في يد الآخر ﴾** كما هو معنى ما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ليتحقق المزج الراجع للاشتراك بناء على أن الشركة فيه لا تتحقق
بالامتزاج ومثله المثلي مع اختلاف الجنس أو الوصف وما ذكره من الخيلة أحد الأمثلة إذ مثل البيع
الحبة وسائر العقود الناقلة ولا يتعين لذلك بيع الحصة من أحدهما بالحصة من الآخر بل لو باع الحصة من
أحدها بثمن واشترى الحصة من الآخر به صح والمراد بالشركة في هذه الموارد الشركة بالمعنى الأعم
لا بمعنى العقد لأن هذه إنما تتحقق باللفظ الدال على الأذن في التصرف بعد ذلك ثم عد إلى العبارة
ففي بعض النسخ على ما حكى في جامع المقاصد بأن يبيع وهذه كعبارة الشرائع ونحوها قد يستفاد منها
التخصيص فتسخره كان أولى وأحسن وكان الأولى به على مخاره في التذكرة والتحرير وظاهر الكتاب
ترك إنما كتركت في الكنايين (قال في التحرير) قد تقع الشركة في الأعيان المتميزة بأن يبيع إلى آخره وقال

ولو باعا بثمن واحد او عملا باجرة واحدة تثبت الشركة سواء تساوت القيمتان او اختلفتا
ولسلك منهما بقدر النسبة من القيمة واذا تميز عمل الصانع من صاحبه اختص باجرته ومع
الاشتباه يحتمل التساوي والصلح ولا بد وان يكون رأس المال معلوما جنسا وقدر معيناً (متن)

في موضع آخر في بيان الشركة في العروض المثلية والقيمة مثل ان يبيع نصف سلعة بنصف سلعة صاحبه
او يمزجها مزجا يحصل معه الاختلاط (وقال في التذكرة) اذا اراد الشريك الشركة في الاعيان المختلفة
بالجنس باع كل منها الى آخره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باعا بثمن واحد او عملا باجرة واحدة تثبت
الشركة تساوت القيمتان او اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة ﴾ اما ثبوت الشركة بينهما سواء تساوت
القيمتان او اختلفتا فلنحقق المزج المعتبر الناشئ عن البيع والاجارة الصحيحين لحصول العلم بمجموع الثمن الذي هو
شرطه قد حصل وقد صرح بثبوتها فيما اذا عملا باجرة واحدة في الشرائع والمسالك وهذه وان اشبهت شركة
الابدان بحسب الصورة لكنها في الواقع راجعة الى شركة الاموال اما اذا اجر كل واحد منهما نفسه منفردا
واستحق اجرة منفردة ثم ادى اليها مالاً مشتركاً فالشركة في المال خاصة بصورة ومعنى الوجه في ان لكل منهما
بقدر النسبة من القيمة واضح لانه يجب اعطاء كل ذي حق حقه وطريقه ان ينسب قيمة مال أحدها
او عمله الى مجموع القيمتين وتأخذ بذلك النسبة من الثمن والاجرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا تميز عمل
الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح ﴾ كما في التذكرة لكنه قال
فيها قبل ذلك تذييب اذا اشترك فيها لا مثل له كالتبايع وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة
وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساوا عملا
باصالة التساوي وقضية هذا الاصل ان يحكم هنا بالتساوي أيضا بل هنا أولى لانهما اذا اشتركا في قطع
هذه الشجرة ولم يعلم مقدار قوتها فانه قد يقال ان الاصل عدم زيادة أحدهما على الآخر وان كان
استواءهما وتفاوتهما محتملين على حد سواء عند الانصاف ولا كذلك العروض المختلفة في الجنس فان
تساويها (تساويها خل) في القيمة نادر جدا فلا أصل فيها اذ لا رجحان ولا غلبة لا بحسب العادة
ولا نفس الامر نعم يتحقق فيها اذا اشتركا في السبب المملك كما اذا اقر لها أو وصى أو وقف عليهما
لان نسبة ذلك اليها على حد سواء ولان زيادة أحدهما على الآخر تتوقف على زيادة في الاقرار
والوصية والوقف والاصل عدمها ولا كذلك ما نحن فيه ولا التيسير ذكره في التذكرة فالصلح في
الموضوعين هو الاصح كما في المسالك ومجمع البرهان في تذييب التذكرة وجامع المقاصد فيما نحن فيه
ويحتمل الفرع كما في مجمع البرهان في تذييب التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد ان يكون رأس المال
معلوما جنسا وقدر معيناً ﴾ اشتراط كون رأس المال معلوم الجنس والقدر لكل من الشريكين من
متفرقات الكتاب اذ في التذكرة والتحريم لا يشترط العلم بحالة العقد بمقدار النصيبين بان يعرف هل
ماله مساو للمال الآخر أو أقل أو أكثر وهل هو نصفه أو ثلثه ولا مقداره كم هو اذا أمكن معرفته من
بعد لان الحق لا يعدوهما فالانسان مشتركة بمجولة كالثمنات وبذلك صرح في المفاتيح وهو أظهر وجهي
الشافية ولقد لحظت كتب الاصحاب من المنع الى الرياض مما حضرني منها فلم أجد أحدا صرح
بما في الكتاب ولا بما في التذكرة والتحريم بل ظاهر أكثرها عدم اشتراط شيء من ذلك حيث يعدون
الشرط ولا يشيرون الى ذلك بل في جامع المقاصد انه لا يجد لاشتراط ما في التذكرة وجهاً وكانه لم

فلا يصح في المجهول ولا الجراف ولا الغائب ولا الدين ولا يشترط التساوي قدرا ويشترط امتزاجها
﴿ الفصل الثاني في الاحكام ﴾ لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في المال الممتزج الا باذن صاحبه

يلحظ جميع كلامه في التحرير فانه قال في موضع آخر منه مثل ما قاله في التذكرة كما سمعت ويشهد على ذلك انه قال ان كلام التحرير يقرب مما اختاره هو (وكيف كان) فالوجه فيما اختاره المصنف ان الاذن لا يدري في أي شيء. اذن والمأذون لا يدري ما اذا يستفيد بالاذن ووجه العدم ان الشركة ليست من عقود المعاوضات وانما هي في معنى التوكيل فلا تقدر في صحتها للجهالة فاذا كان هناك مال مشترك بين اثنين وكان كل واحد منهما جاهلا بقدر حصته فلا مانع من أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال لان الحق لها وقد تراضيا على ذلك ويكون حال الربح كحالة الاصل
﴿ قوله ﴾ (فلا يصح في المجهول ولا الجراف) كما وقع مثل ذلك في كلام العامة والتذكرة والتحرير وقد قبله في الكتابين بما اذا لم يمكن العلم به بعد المزج وفي (جامع المقاصد) ان المجهول مفعول عن الجراف (قلت) قد فرعوا عدم الصحة في المجهول على اشتراط العلم بالجنس كما اذا لم يعلم أنه ذهب أو فضة وان علما قدره وفي الجراف على اشتراط العلم بالقدر كما اذا مزجا المالين جزافا وان علما جنسه
﴿ قوله ﴾ (ولا الغائب والدين) كما في التذكرة والتحرير ولعله يريد هنا انه لما اشترط كون رأس المال معلوم الجنس والقدر لما عرفت من التوجيه قضى ذلك عنده بلحن الخطاب أو فحواه أنه لا بد من التعيين بذكر الاوصاف الزائدة للجهالة ان لم يكن مشاهدا فلو تماقدا على المال الغائب الغير الموصوف لم يصح وكذا الحال في الدين فصح التفريع لكنه وجه المنع فيها في التذكرة بانتفاء المزج فيها لتوقفه على الحضور عند المالكين أو وكيلهما قليلا ممل وفي (جامع المقاصد) ان عطف الغائب والدين على المجهول والجراف يؤذن بانهما متفرعان على اشتراط كون رأس المال معينا وهو غير مستقيم كما لا يخفى انتهى (قلت) فيصير التقدير في العبارة لا بد من كون رأس المال معلوم الجنس والمقدار ومن كونه معينا اذا لم يكن مشاهدا ولما لم يكن فيها التصريح بذلك لم يستتم التفريع وقد عرفت التوجيه (وكيف كان) فلا نجد مانعا من صحة الشركة في الدين لقبوله لتعلق الوكالة به وكون أحد المالكين غير مميز عن الآخر
﴿ قوله ﴾ (ولا يشترط التساوي قدرا) كما في الخلاف والمبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي (جامع المقاصد) الاجماع عليه وبه أي الحكم طفتحت عباراتهم من المنفعة الى الرضا فيما اذا تفاضلا في الربح كما يأتي ان شاء الله تعالى والمخالف انما هو الشافعية في أحد القولين فالاجماع عليه محصل معلوم
﴿ قوله ﴾ (ويشترط امتزاجها) لعله يريد أنه يشترط امتزاج المتفاضلين كما يشترط امتزاج المتساويين والا فهو مستغنى عنه بما تقدم

﴿ الفصل الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ (ولا يجوز لاحد الشريكين التصرف في المال الممتزج الا باذن صاحبه) كما طفتحت بهذا المعنى عباراتهم غير انه قال في المبسوط اذا عتدا الشركة على المالكين وخطاها كان لكل منهما أن يتصرف في نصيبه وليس له أن يتصرف في نصيب شريكه والتأويل ممكن والوجه ظاهر اذا لا يصح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا فرق في ذلك بين كون الشركة بمزج أو غيره ولا بالمزج بين كونه بعلها أو غيره فوصف المال بالممتزج في العبارة وجامع الشرائع والنافع لبيان ان مجرد

فإن اختلف أحدهما بالأذن اختلف بالتصرف وإن اشترك اشترك ويقتصر المأذون على ما أذن له فلو عين له جهة السفر أو بيع على وجه أو شراء جنس لم يجز التجاوز ولو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما الافراد ولو أطلق الاذن تصرف كيف شاء ويضمن لو تجاوز الحدود ويجوز الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة (متن)

الامتزاج غير كاف في جواز التصرف ولهذا علق المحكم بمنع التصرف على وصف المزج فاندفع اعتراض الرياض على النافع ﴿ قوله ﴾ (فإن اختلف أحدهما بالأذن اختلف بالتصرف) كافي التذكرة وجامع المقاصد وهو معنى ما في النهاية والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتحرير من قولهم أنه متى اشترط أن يكون المتصرف فيه أحدهما لم يجز للأخر التصرف فيه إلا بأذنه وفي (الغنية) لاجماع عليه ﴿ قوله ﴾ (وإن اشترك اشترك) أي إن اشترك كل منهما في لأذن اشترك في التصرف كما في التذكرة وجامع الشرائع وجامع المقاصد ومعنى ما في التحرير ﴿ قوله ﴾ (ويقتصر المأذون على ما أذن له) كافي الوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة واللمعة والروضة وهو معنى ما في المبسوط والغنية والسرائر والارشاد والروضة وجمع البرهان وفي (الغنية) لاجماع عليه ﴿ قوله ﴾ (فلو عين له جهة السفر أو بيع أو شراء جنس لم يجز التجاوز) كافي الشرائع والتذكرة والمسالك وهو معنى ما في النهاية والمبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتحرير وفي (الغنية) لاجماع عليه ولا فرق مع تعيين الجهة والنوع بين أن ينهأ عن غيرها ويسكت عنه لبقاء المترك على أصل المنع ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما الافراد) كافي النهاية والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وفي (الغنية) لاجماع عليه ﴿ قوله ﴾ (ولو أطلق الاذن تصرف كيف شاء) كافي المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك وكذا جامع الشرائع والنافع وهو معنى ما في النهاية لأنه وكيل مطلق أو كالوكيل المطلق وهو يتناول اطلاق اللفظ السفر حيث شاء أم يمنع منه مطلقا إلا بأذن خاصة وجهان أجودهما الثاني كما هو خيرة جامع المقاصد إذ الاطلاق ينزل على الامور الغالبة بشرط مراعاة المصلحة كالوكيل وهو مظنة الخطر فلا يكفي فيه الاطلاق ولا يجوز له الاقراض ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لأنها ليست من نزاهة التجارة إلا أن تقتضي المصلحة بشيء من ذلك ولم يتسر استئذان المسالك فتأمل ﴿ قوله ﴾ (ويضمن لو تجاوز الحدود) وهو معنى ما في النهاية والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروض والروضة وجمع البرهان وغيرها وفي (الغنية) لاجماع عليه ولا فرق في التحديد بين أن يدل عليه عموم اللفظ أو خصوصه فلو سافر اعتادا على اطلاق الاذن وقلنا أنه يتناوله كما هو الظاهر ضمن ﴿ قوله ﴾ (ويجوز الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة) كافي الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان وهو معنى ما في المقنة والكافي والمبسوط والنافع وجامع الشرائع والتذكرة واللمعة والروضة وقد طفتحت عباراتهم بأنها عقد جائز كما ستسمع لأنها في المعنى توكل وتوكل فيصح العزل والرجوع بقوله لا تصرف وعزلتك وفي (المبسوط والتذكرة وجمع البرهان) ما حاصله لو قال أحدهما لصاحبه عزلتك عن التصرف انزل الخطاب ولا يعزل العازل الا بعزل صاحبه (وقال في التذكرة) انه لو قال أحدهما فسخت الشركة ارتفع

اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين وليس لاحدهما مطالبة الشريك باقامة رأس المال بل يقتسمان الاعراض اذالم يتفقا على البيع وينسخ بالجنون والموت ولا يصح التأجيل فيها ويقسط الربح والخسران على الاموال بالنسبة (متن)

العقد وانسخ من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد انتهى وفي (مجمع البرهان) انه لو عزل نفسه انعزل والظاهر انه لا يحتاج حينئذ لتصرف الى اذن جديد (قلت) هذا مبني على ان الوكيل يعزل بعزله نفسه وانه اذا بدا له وأراد التصرف جازله ذلك الا أن يعلم الموكل ويرضى بعزله (وكيف كان) هل ينسخ بالمطالبة فيه وجهان **قوله** **﴿** اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين **﴾** اجماعا كما في الغنية والتذكرة وحكاها في مجمع البرهان عن التذكرة مستدلا به ومستندا اليه وقد طنعت بالحكم (جملة ظ) من عباراتهم كالسراير وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتحرير والارشاد وشرحه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وهو قضية أكثر كلماتهم كما سمعت آتفا **قوله** **﴿** وليس لاحدهما مطالبة الشريك باقامة رأس المال بل يقتسمان الاعراض اذالم يتفقا على البيع **﴾** كما في الشرائع وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام غيرها للاصل السالم عن المعارض ولانه تكليف فيحتاج الى دليل **قوله** **﴿** وتنسخ بالجنون والموت **﴾** قد صرح بانفاسها بالموت في المقننة والنهاية والمبسوط والمراسم والكافي والغنية والنافع وفي (الغنية) الاجماع عليه ومعناه ان عرض لاحدهما وقد صرح بانفاسها به وبالجنون في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وزيد في التذكرة انفاسها بالانعام والمجهر والسفه وزيد في التحرير وجامع المقاصد والمسالك على الثلاثة المذكورة انفاسها بالفلس والوجه في المجمع انها عبارة عن تركيل وتوكل والمراد بانفاسها ارتفاع ما اقتضاه عقدها من جواز التصرف **قوله** **﴿** ولا يصح التأجيل فيها **﴾** كما في الشرائع والتذكرة والمختلف والتفقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح والمراد بعدم صحته عدم ترتب أثره ولزومها الى الاجل لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التأجيل فيها بل لكل فسخها قبل الاجل وهو معنى قوله في السراير لا يلزم فيها شرط الاجل وقوله في الغنية لا يلزم موجلة اجماعا وقوله في الكافي لا تأثير للتأجيل في عقد الشركة وعليه ينزل ما في المقننة والنهاية حيث قال فيها الشركة بالتأجيل باطله وقوله في النافع لا تصح موجلة بأن يكون المراد من العبارات الثلاث بطلان التأجيل بمعنى عدم لزومها الى الاجل لان عقد الشركة باطل وكذا قال في المقننة عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه أي وقت شاء ومن الاحتمالات الواهية حل العبارات الثلاث على ما اذا اشترط لزومها الى الاجل فتفسد هي أيضا لان الاذن منها في التصرف مبني على اشتراطها للزوم ونوعهما صحة الشرط وحيث فسد شرط فسد المشروط وقوله في الكافي لا تأثير للتأجيل معناه لا تأثير له في الزوم والا فله أثر آخر وهو عدم جواز تصرفها بعده الا باذن مستأنف لعدم تناول الاذن له **قوله** **﴿** ويقسط الربح والخسران على الاموال بالنسبة **﴾** يعني اطلاق عقد الشركة يقتضي التسيط المذكور وهذا هو المراد من عبارة المقننة والاتصار والكافي والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسراير وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة

ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين أو التساوي مع تفاوته فالأقرب جوازه أن عملا أو
أحدهما سواء شرطت الزيادة له أو للآخر (متن)

والتحرير والارشاد وشرحه لولده والتبصرة والمختلف والابيضاح والذمة وغاية المراد والمهذب البارع
والمقتصر والتنقيح والابيضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض والمساك والروضة ومجمع
البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وان اختلفت في التعبير عن ذلك في الصراحة والظهور والقصور
اذ في الذمة ولو اختلف المالان اختلف الربح ومن المعلوم ان ذلك لا يستلزم كونه على النسبة وهكذا
غيرها (وكيف كان) فلا خلاف في ذلك أصلا الا من بعض العامة كما ستسمع (وفي الخلاف والغنية وشرح
الارشاد) لفخر الاجماع على الامرين وفي (التحرير) الاجماع على ان الربح تابع لاصل المال وقضية
اطلاق العبارات انه لا فرق في تسيط الربح والخسران على رأس المال بالنسبة بين ان يتساوى في العمل
أو يتفاوت أو يعمل أحدهما دون الآخر ولا يعمل بل ينمو المال بنفسه لان الربح نماء المال والعمل تابع
فيقسم الربح على المالين المتفاوتين بالنسبة مع تساوي العدلين مع تفاوتهما بل مع عدم عمل أحدهما
ويكون صاحب العمل وصاحب الزيادة فيه متبرعا بالعمل أو الزيادة وكذلك الحال اذا تساوى المالان
واختل ثبوت أجرة امثل منفي بالاصل والمخالف في ذلك أبو القاسم الأنطاقي من الشافعية قال لا يجوز
الشركة حتى يتساوى المالان في القدر والعمل لان الربح يحصل بالمال والعمل ولا يجوز ان يختلفا في الربح
مع تساويهما في المال فكذا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل وردة في التذكرة بان
الاصل في هذه الشركة المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال ان يقسم
الربح بينهما على السواء وان عمل أحدهما أكثر عند الكل ويبقى الكلام فيما اذا نمي المال بنفسه من
دون عمل أصلا فاني لم أجد أحدا تعرض له الا صاحب جامع المقاصد فيما يأتي ان شاء الله تعالى في
مقام آخر وقضية القواعد ان النماء لها على نسبة الاموال ايضا وانما تركوه لظهوره ﴿ قوله ﴾

﴿ ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين أو التساوي مع تفاوته فالأقرب جوازه أن عملا أو أحدهما سواء
شرطت الزيادة له أو للآخر ﴾ اذا شرطت تساوي الربح مع تفاوت المالين أو تفاوتهما في الربح مع
تساويهما فالاصحاب في ذلك على أنحاء (الاول) الصحة وبها صرح في الانتصار في الشق الثاني ولعله
يلزمه القول بها في الاول كما نسبوه اليه ولا يعجني ذلك وان لزمه ذلك وهو أي القول بالصحة في
الامرين خيرة أبي علي فيما حكى عن ظاهره ولم يحك عبارته ووالد المصنف فيما حكى هو وولده عنه والتذكرة
والتحرير والتبصرة والكتاب والمختلف والابيضاح والمقتصر والابيضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر
الارشاد وكانه قال به أو مال اليه في المفاتيح ويأتي عن جماعة في باب المضاربة عند قوله ولو قارض اثنان
واحد اما يلزم منه القول بالصحة هنا وفي (الانتصار) الاجماع على ما حكيتاه عنه وظاهر التذكرة في مقام آخر الاجماع
على ما حكيتاه عنها وقد تظهر دعوى الاجماع من ابيضاح النافع حيث قال حيث يصح الشرط جزمًا ولم في باب
الصالح عبارات قد تدل على ذلك منها عبارة الشرائع والنافع ومن الغريب انه في صلح الروضة حكاه عن الشيخ
(الثاني) ما في الخلاف والبسوط والسرائر والشرائع وشرح الارشاد لفخر والذمة والتنقيح وجامع المقاصد
وتعليق الارشاد والروضة من ان الشركة تكون باطله وفي (السرائر) ندينه الى الاكثر ولم نجد لاحد
غير الشيخ ولعله يدعي ان ابا الصلاح وأبا المكارم موافقان له وقد فسر في الشرائع بطلان الشركة

ببطلان الشرط والتصرف وفي (الايضاح) يبطلان الاذن لكل واحد منهما في التصرف وكل المسال
 مجازا وفي (غاية المراد) يبطلان نفس الشرط وما يتوقف عليه كالاذن في التصرف وقالا في (الايضاح وغاية
 المراد) ليس الموصوف بالصحة والبطلان نفس الشركة العنانة اذ لا يمكن وقوعها على وجهين وقال في
 (جامع المقاصد) ان ذلك ليس بشي بل الموصوف بذلك نفس عقد الشركة (قلت) قد تقدم بيان ذلك
 كله عند قوله وأركانها ثلاثة هذا وقد فسر البطلان في الروضة ببطلان الشرط قال ويقدمه ببطلان
 الشركة وهو معنى ما في جامع المقاصد والمسالك من ان الموصوف بذلك نفس العقد اذ المراد به اللفظ
 الدال على الاذن في التصرف ومرجع ذلك كله الى بطلان الاذن وان الشركة العنانة هي الاذن في
 التصرف لا انها امر آخر غير الاذن في التصرف حتى تبطل الاذن وتبقى الشركة العنانة كما ذكره
 الفخر والشهد فكانت كلمة الجميع متفقة حتى الشرائع على بطلان الاذن (وفيه) انه اذا بطل الاذن يلزم
 انه لا يستحق أجره لعمله الزائد على رأس ماله الا ان يقولوا ان الشركة في المسئلة مركبة من الاذن
 والشرط الفاسد وفساد الشرط الذي هو أحد جزئها يكفي في فسادها وهو غير مناف لبقاء الاذن
 وهو يوافق ما تقدم في مثله في باب الاجارة لكنه فيه نظر من وجهين الاول انه غير صريح كلامهم
 اذ هو صريح في رفع الاذن وبطلانها والثاني انه قول أبي الصلاح لانه يرجع الى القول بفساد الشرط
 خاصة فكان الاولى ان يسيروا به فلعلهم أرادوا ان هنا اذنين خاصا وعماما فالخاص الاذن المقيد
 بالربح الخاص والعام مطلق الاذن في التصرف والرضا به ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام اذ عدم
 الاخص أهم من عدم العام فتعين ان يكون هذا هو مرادهم وتعلم الكلام وتحريره في باب المضاربة
 والاجارة (الثالث) ما يفهم من الكافي والغنية وجامع الشرائع والنافع من صحة الشركة وعدم لزوم الشرط
 حيث قالوا لم يلزم الشرط وهو المحكي عن القاضي وفي (الغنية) الاجماع عليه ولا تغفل عما تقدم آنفا (الرابع)
 ما في الوسيلة وغاية المراد والروض والمسالك والمهذب البارع من عدم الترجيح لكن ذلك عادة الاخير
 وعن الوسيلة انه لو كان التصرف من أحدها أو منهما مع كون أحدهما أعرف بالتجارة فالقول قول
 المرتضى وقد استحسنته كاشف الرموز بعد ان حكاه عنه ولا يخفى ما في مفهومه ونحوه ما في التنقيح حيث
 صحح اشتراط الزيادة لصاحب الخبرة وقال انه يستفاد من كلام صاحب الوسيلة ولعله أراد في
 الوسيلة ولعله نحو (الخامس) وهو قول أبي حنيفة لانه قضية دليله وقد جعل المصنف محل النزاع في
 المسئلة ما اذا عملأ أو أحدها وفي (الشرائع) ما اذا عملأ وفي (غاية المراد) ما اذا عملأ معاً سواء قال اما لو
 عمل أحدها وشرطت له الزيادة فلبجواز ظاهر قلت وبه صرح في المبسوط وظاهر التذكرة الاجماع
 عليه وفي (الكفاية) انه لا خلاف فيه وفي (الرياض) نفيه على البت مع انه صرح في الغنية بعدم لزوم هذا الشرط
 أيضا بل قد يدعى انه داخل في معتد اجماعه وقد قال في الرياض ان صاحب الغنية قائل بالبطلان في أصل
 المسئلة حيث قال لا يلزم فكيف ينفى على البت وفي الشرائع وكذا الايضاح انه بالقراض أشبه (قلت) لكن
 الربح في مقابلة عمل فيكون العقد شركة وقراضا ويلزم مثله فيما اذا عملأ معاً وشرطت له الزيادة لمن زاد في العمل
 اما مع تساوي الماين وزيادة عمله أو مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل أو زيادته بطريق أولى وفي
 (شرح الارشاد) الاجماع على الصحة فيما اذا كان من شرطه لافضل زيادة عمل وهو يتناول الاقسام الثلاثة
 والوجه في ذلك اشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فكان العقد عقد معاوضة من الجانبين
 بالنظر الى ان العمل منقوم بالمال وظاهر التذكرة الاجماع على صحة اشتراط زيادة الربح لقاصر العمل وقد أطلق

المنع من الصحة في الشرائع فيما اذا عملا وليس في محله لكنه (نفسه ظ) اطلاق المبسوط ومنه يعلم حال ما في غاية المراد وظاهر الكفاية والرياض انه لا خلاف في الصحة اذا كان اصحاب الزيادة زيادة عمل ولعلمهم استنبطوا هذه الاجماع مما وجه به ابن ادريس والمتأخرون كلام الشيخ ومن واقفه كما نسمع ان شاء الله تعالى والا فكلامهم مطلق (قال في الخلاف والمبسوط) لا يجوز ان يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال ولا ان يتساويا فيه مع التفاؤل في المال ومتى شرطا خلاف ذلك بطلت الشركة دليلنا ان ما قلناه مجمع على جوازه وليس على جوازه ما ذكره دليل انهمى ولا تغفل عما حكينا عن المبسوط آتفا فيما اذا شرطت الزيادة لصاحب العمل ونحوه كلام غيره من القدماء بل اقتصر في الغنية على دعوى الاجماع وقضية مفهوم كلام الشرائع باطلاقه انهما لو لم يعملوا أصلا أو عمل أحدهما لم يحل تناول الزيادة وهو ظاهر اطلاق المبسوط أو يقال ان مفهوم كلام الشرائع لان كان قائلا بالبطالان انه اذا عمل أحدهما تحل الزيادة والنظر في المفهوم اليه لا الى اذا لم يعمل فأمل وقضية كلام غاية المراد انهما لو تفاوتا في العمل فضلا عن ان لا يعمل أو يعمل أحدهما لم تحل الزيادة أو تقول ان النظر في المفهوم ليس الى اذا لم يعمل فتحل الزيادة فيما اذا تفاوت في العمل أو عمل أحدهما وقضية كلام الكتاب انه لو لم يعمل واحد منهما لم يحل تناوطا وانه لو عمل واحد منهما حل تناوطا للعامل وغيره وهو يخالف كلام المبسوط والجماعة وقد سمعت اجماع التذكرة واجماع غير الاسلام هذا وفي (جامع المقاصد) انه لم يجد التصريح بعدم حل تناوطا لو لم يعمل واحد منهما قلت قد سمعت (مفهومي ظ) الشرائع وغاية المراد وقال ولعله نظر الى ان مقتضى الشركة انما يتحقق بالعمل فيثبت الشرط اما اذا نعى المال المشترك بنفسه فلانه (فانه حل) لها على نسبة الاستحقاق (وفيه) ان مقتضى عقد الشركة هو اباحة التصرف لانفس التصرف فان اقتضى العقد استحقاق المشروط للحكم بصحته لم يتوقف على امر آخر والا لم يستحق بالعمل اذ ليس في مقابله ولا اقتضاه العقد (قلت) لم ينظر المصنف الى ما ذكره حتى يوجه عليه النظر والظاهر انه نظر الى ما سمع هذا تحرير محل النزاع وما يتعلق به في كلام الاصحاب وانت اذا لحظت كلام من تأخر وجدته قاصراً والنزاع فيه غير محدد واما حججهم فأقوى ما يستدل به للقائلين بالصحة بعد صريح اجماع الانتصار وظاهر التذكرة وايضاح النافع وقولهم عليهم السلام المومنون عند شروطهم وقوله عز وجل أوفوا بالعقود ان المراد في الشركة على المال أو أنه لا ريب في زيادة النماء باجتماع الاموال وتكثيرها وان ذلك أمر مطلوب لان من شرط له الاقل قد يحصل له بالاجتماع اكثر مما يحصل له بالانفراد وان الناس مسلطون على أموالهم فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة الحاصلة بسبب الحظ والاذن في التصرف ليكون ربح شريكه حال اجتماعه وان شرط له الاقل اكثر منه حال انفراده فبذه زيادة في مقابلة زيادة جاء بها الشرط في عقد الشركة ولا يشترط في المقابلة ان تكون واقعية بل يكفي المقابلة التقديرية كما اذا أجره داره بمنفعة داره المساوية لداره والف درهم ونحو ذلك وهذا يتناول ما اذا شرطت الزيادة لغير صاحب العمل كما هو خيرة الكتاب فكانت تجارة وتكسبا عن تراض جاء بها الحظ اذ معنى التجارة التمسك وهو شرطا لا يخالف الكتاب والسنة في عقد الشركة فكان كسائر الشروط في سائر العقود وليس هناك منع واضح منه أو تقول ان هذا قال لا أعمل معك الا ان يكون لي ثلثا الربح مثلا وان كان عمالك مساويا لعملي وخبرتك أحسن من خبرتي فتكون الزيادة في مقابلة عمله الذي لم يبدله الا بها فتكون شركة تشبه المضاربة كما سئمه عن المختلف ولهذا جعل

المحقق والمصنف والشهيد محل النزاع ما اذا عملا وهو شرطا لا يخالف كتابا ولا سنة بالتقريب المتقدم ومنه يعرف حال ماسمته من جامع المقاصد آتيا حيث قال ولعله نظر الى آخره أو قول ان المال هنا بمنزلة العمل في المضاربة فكما يجوز التفاوت في المضاربة بأن يجعل للمعامل الاقل والاكثر يجوز هنا والقياس على الحسرن قياس ومع الفارق لانه بمنزلة ان يشترط ان ماتلف من ماله الخاص به يكون من مال غيره على انه في الانتصار جوز اشتراط التفاوت في الوضعية مع التساوي في المال وادعى عليه الاجماع وفي الاخبار ما يدل عليه اذ هذا كله مع قطع النظر عن اخبار الباب والا في صحيحة الحلبي أو حسنة إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال أحدهما لصاحبه أعطني رأس المال ولك الربح عليك التوى فقال لا بأس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله تعالى وقد روي بمدة طرق ايضا مع اختلاف يسير في منته وقد فهم منه فخر الاسلام والمقدس الاردبيبي في باب الصلح ان المراد اذا اشترط ذلك في عقد الشركة وحكي في الروضة عن الشيخ وجماعة ان الخبر بما لاقه دال على ذلك لكنه سمي في نسبه الى الشيخ وقد تأوله الاكثر في الباب المشار اليه ان المراد اذا تراضيا رضا يحصل به اللزوم كوقوعه في عقد صلح ونحوه كما ترى وبأن السر فيه خلو السؤال عن بيان رضا الآخر وانما اشتمل على صدور القول من أحدهما فبني عليه السلام بذلك على انه لا بد من رضا الطرفين واستدلوا به على صحة الصلح فيما اذا اصطلح الشريكان عند اقتضاء الشركة على ان لاحدهما رأس المال على السكالم وللآخر الربح والحسرن والذي دعاهم الى صرفه عن ظاهره والاستدلال به على ماسمته أمران (الاول) انه لو أتى على ظاهره لكان منافيا لمقتضى عقد الشركة اذ مقتضاها ان الربح والحسرن تابعان لرأس المال (وفيه) ان ذلك انما هو عند الاطلاق لا عند الاشتراط والا لما اتفقوا على صحة الشرط اذا كان العمل من أحدهما أو كان أزيد عملا (الثاني) انه لو بقي على ظاهره للدل بمفهومه على ثبوت الرأس لو وقع في غير عقد الشركة ومنه لو وقع بعقد الصلح عند ارادة القسمة (وفيه) ان المفهوم تابع للمنطوق والنظر في المنطوق الى عقد الشركة فعناه انهما اذا لم يشترط ذلك في خصوص عقد الشركة كان فيه بأس فقد تم الاستدلال واندفع الاشكال مضافا الى ما في الاستدلال به على ما ذكره من الاشكالات منها ان لا عوض في هذا الصلح ومنها ان الزيادة تكون بمنزلة الهبة وان الحسرن بمنزلة الابراء وليس لقاتلين بالتمتع ان يقولوا انه شرطا يخالف للكتاب والسنة من وجه آخر وهو ان التناؤ اذا كان تابعا لرأس المال فيكون قد شرط عليه ان لا يملك الا بالتبعية ان يكون ملكا لصاحب الزيادة (فتقول) متى يملكها صاحب الزيادة أقبل الدخول في ملك صاحب الاصل أم بعده فان كان الاول كان مخالفا لما شرع الشارع لانه جعل ملك التناؤ تابعا لملك الاصل وان كان الثاني احتاج الى ناقل جديد (لانا نقول) انه يملكه بالظهور قبل الدخول كبناء الشجرة اذا صالح عليه قبل بروزه مثلا ويدل على ذلك اجماعهم على الصحة فيما اذا كان لصاحب الزيادة عمل دون الآخر أو كان عمله أكثر من ذلك متقوض بما يشترط للمعامل في المضاربة فانه يملكه العامل وان كان تابعا لرأس المال وظاهرهم بل صريحهم ان المسائل الثلاث جارية على الاصل لا خارجة بالاجماع كما ستعرف وأوهن شيء ما في الرياض من ان عموم الايفاء بالعقود والشروط لم يبق على ظاهره لان الشركة من العقود الجائزة وهو يتألف اللزوم لانه متقوض بما اذا كان العامل أحدهما وشرطا له الزيادة وبما

وقيل تبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل (متن)

يشترط للعامل في المضاربة ولهذا عبر جماعة فيما نحن فيه بعدم لزوم الشرط وآخرون كالمصنف في المختلف يلزوم الشرط فيكون معناه انهما ان اختارا البقاء على الشركة لزم الشرط وهذا لا ينافي جوازها كما هو الشأن في شرط المضاربة والوديعة والوكالة واستدل في المختلف على الصحة بأن الشركة بنيت على الارفاق ولو لم يشرع الجواز لغات هذه المصلحة بتفسير موجب ولا سبب وتحذلق صاحب الحدائق فاستدل على الصحة بانها وعد فيجب الوفاء به وهو كما ترى (وأما حجة القائلين بالبطلان) فقد سمعت ان الشيخ استدل بأن التمسك على قدر رأس المال يجمع عليه وليس على جواز خلافه دليل واستدل له في الايضاح بأن الشركة ليست عقدا في الحقيقة لوقوعها بدونها والتجارة عقد فلا تندرج تحت الآية وفساده ظاهر الا ان يكون أراد ما في السرائر من ان هذا ليس باجارة ولا مضاربة فيلزمه اعطاء ما شرط لان حقيقة المضاربة ان المال من رب المال ومن العامل العمل وهذا قد عمل فلا وجه لاستحقاقه الفاضل انتهى وغرضه انها ليست عقد معاوضة كالأجارة والمضاربة حتى تضم الزيادة الى أحد الموضين (وحاصله) ان الزيادة ليس في مقابلها عرض والا فلا خلاف في أنها عقد كما عرفت في أول الباب فلم يتوجه عليه قوله في أنه لا ينحصر العقد الصحيح في هذين على ما أدى اليه نظره الفاسد لأنه لا خلاف في صحة عقد الشركة وأنه قائم بنفسه انتهى فنظره في السرائر جيد جدا وبه تمسك من قال بالبطلان من المتأخرين كالمحقق والشهيد في غيبة المراد والمحقق الثاني والشهيد الثاني ولهذا اطلقوا على الصحة فيما اذا كان صاحب الزيادة العامل لوجود المعاوضة حينئذ وقد أشار الى ذلك في الشرائع بقوله أنه بالفراض أشبهه نعم قوله في المختلف في رد ابن ادریس أنها حينئذ شركة الاجارة والمضاربة متوجه لانه حاول فيه ادخال الشركة في عقد فيه معاوضة كما ذكرناه في الاستدلال لقول بالصحة واستدل عليه في الرياض باجماع الغنية المعتضد بشهرة السرائر حيث نسب فيها الى الاكثر وفيه نظر من وجوه (الاول) انهما مرهوفان بشهادة التبع الا أن يكونا استقبطا ذلك من الاطلاقات وهو بتلك المكاة من الزهن (الثاني) ان الاجماع محكي على عدم لزوم الشرط كما عرفت والشهرة محكية على بطلان الشرط والشركة لكنك قد سمعت أنه نسبة الى الاكثر وفي استعادتها من ذلك نظر (الثالث) ان كلام الغنية والسرائر مضطرب اشد اضطراب يظهر ذلك لمن لحظ كلامهما وكلام الانتصار وفي الرد على المخالف حيث ان ذلك يقضي بالصحة والجواز (الرابع) ان في كلام الغنية اضطرابا لا يرجي زواله وذلك ان ظاهره الاجماع على عدم لزوم الشرط حيث يكون العمل من أحدهما وقد عرفت ان الناس متدالمون على الصحة والازوم لمكان وجود المعاوضة به قضى دليل القائلين بالبطلان اذ عمدة أدلتهم كما عرفت ان الزيادة لا عوض لها وهما قد تحقق العوض فقد ادعى الاجماع على خلاف ممتد محل الاجماع ومنه يعلم أنه لم يجر محل النزاع والاجماع والظاهر أنه حصل له هذا الاشتباه من كلام المبسوط حيث منع فيه حيث يكون العمل من أحدهما كونه من باب القراض وقال أنه قراض باطل لمكان الاشاعة فتوهم ان الشركة أيضا باطلة مع أنه في المبسوط قيل ذلك صرح بصحة الشركة في الفرض المذكور وكيف كان فالاقرب هو الاقرب والاشبه باصول المذهب ولا بد من مراجعة المسئلة في باب الصلح ﴿قوله﴾ (وقيل تبطل الا أن يشترط الزيادة للعامل)

والشريك امين لا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد أو تقريط ويقبل قوله في التالف وانه ادعى سببا ظاهرا كالفرق مع اليمين وعدم اليقينة وكذا لو ادعى عليه الخيانة (متن)

قد تقدم الكلام فيه مسبقا محررا وأنه قول الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع ولم يتعرض للاستثناء في الخلاف والسرائر وعلى القول بالبطلان في الفرض المذكور يقسم الربح بينهما على نسبة المالكين ثم يرجع العامل بنسبة مثل عمله من مال صاحبه سواء عملا أو احدها ويقاसान حيث يعملان وكذا ذكره جماعة من المتأخرين وفي (جامع المقاصد) نسبته الى الشيخ ولم نجد تعرض له في واحد من كتبه لكن فيما ذكره الجماعة اشكالا وهو أنه اذا عمل احدها وشرط للآخر الزيادة فان العامل يكون متبرعا بعمله فلا أجره له وكذا اذا عملهما وشرطت الزيادة للآخر سواء سادى عمله عمل صاحبه أو نقص عنه فان من شرطت له الزيادة يستحق الاجرة مع البطلان بسبب الشرط وأما الآخر فالظاهر أنه متبرع بعمله لانه دخل على أن يفعله بغير عوض فليحفظ ما تقدم في باب المساوات فيما اذا ساقى الشريك ولو اصطلاحا بعد ظهور الربح على ما اشترطه أولا أو على غيره صح الصلح كما تقدم في بابيه وقد اسبقنا الكلام فيه في المسئلة محرراً ﴿ قوله ﴾ (والشريك أمين) كما في القنعة والمبسوط والكافي والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والتبصرة واللمعة والروضة وغيرها وهو معنى ما في الشرائع وغيرها والنافع والارشاد من قولهم ولا يضمن الشريك ما يتلف في يده لانه امانة والوجه فيه أنه وكيل فيكون أمينا من قبيل المالك وفي الكافي لا تجوز نهيته ﴿ قوله ﴾ (لا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد أو تقريط) كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير واللمعة والمسالك والروضة والكفاية وفي (الرياض) ان عليه الاجماع في الغنية والروضة ولم أجد له ذكر في الكتابين ﴿ قوله ﴾ (ويقبل قوله في التالف) كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحيه واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وجمع البرهان وهو معنى ما في الكافي والغنية والسرائر من ان القول قوله ووجه أنه أمين كالمستودع وفي (الرياض) ان عليه الاجماع في الغنية والروضة وليس في الروضة ذكره وجماع الغنية قد يتناول على بعد شديد وقد صرح في التذكرة بأنه يقبل قوله في الحسran وهو قضية اطلاق هذه الكتب الثلاثة بل وقضية كلام المبسوط وما ذكرناه بعده لانه اذا قبل قوله في التالف قبل في الحسran ﴿ قوله ﴾ (وان ادعى سببا ظاهرا كالفرق) كما في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وهو قضية اطلاق الباقي لان الحكم بأمانته يقتضي قبول قوله في ذلك وأنه قد يكون صادقا في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطواب بالعين وادى الى تخليده في الحبس فليأمل وقد نهوا بذلك على خلاف الشافعي حيث قال لا يقبل قوله في السبب الظاهر الا باليقينة واما أنه يقبل قوله في التالف بالامر الحنفى كالسرق في (الروضة) الاجماع عليه وقد نص عليه في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وهو قضية كلام الباقي ولا سيما من نص على قبول قوله في السبب الظاهر ﴿ قوله ﴾ (مع اليمين وعدم اليقينة) الوجه فيها ظاهر وقضية أنه لا يقبل منه اليمين مع تمكنه من اليقينة وهو كذلك لانه مدع ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو ادعى عليه الخيانة) كما في المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد والروض وجمع البرهان لانه أمين والاصل فيه أنه لم يحن وأنه على امانته والمراد انه ادعى عليه أنه مخانه بقدر معلوم حتى تكون دعواه محرره لتسمع فاذا عدم اليقينة كان القول قول المدعى عليه الخيانة مع اليمين وهل يقبل قوله

اوالتفريط ويقبل قوله في قصد ما اشتراه انه لنفسه او للشركة فان قال كان مال الشركة تخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر في انكار القسمة فلو (ولو خجل) أقر الآذن في قبض البائع به دونه برى المشتري من نصيب الآذن لا اعترافه بقبض وكيله ثم القول قول البائع في الخصومة بينه وبين المشتري وبينه وبين المقر ولا تقبل شهادة المقر عليه في حقه وان كان عدلا والاحلف واخذ من المشتري ولا يشاركه المقر ثم يحلف للمقر ولا تقبل شهادة المشتري له (متن)

في الرد مع البين لم أجد به تصريحاً وقضية اطلاق كلام الكافي والغنية والسرائر وقد سمعته بقوله ولم يرجح في التذكرة والظاهر عدم لانه قبض لمصالحته فلم يكن كالمستودع من هذه الجهة وقال في مضاربة المبسوط ان الصحيح أن المضارب يقبل قوله في الرد وقال ان من قبض الشيء لمنفعة مالكة قبل قوله فيه قولاً واحداً ومن قبضه ومعظم المنفعة له كالمزمن والمكثري لم يقبل قوله فيه قولاً واحداً وكل من قبضه ليشاركه في الانتفاع فعلى وجهين ﴿ قوله ﴾ (والتفريط) يعني أن القول قوله في انكاره التفريط كما في جامع الشرائع والتحرير والكفاية ﴿ قوله ﴾ (ويقبل قوله في قصد ما اشتراه انه لنفسه أو للشركة) كافي المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض وجامع المقاصد والمالك والروضة وجمع البرهان والكفاية لان مرجع ذلك الى قصده وهو أعلم به والاشترك لا يبين التصرف بدون القصد وانما تتوجه دعواه عليه حتى يجب عليه الحلف اذا ادعى اقراره بذلك اذ لا يمكن الاطلاع على نيته والاول يقع عند ظهور الريح والثاني عند ظهور الخسران ﴿ قوله ﴾ (فان قال كان مال الشركة تخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر في انكار القسمة) للاصل بمعنىه أعنى أصل بقاء الشركة وأصل عدم القسمة فعلى مدعيها البينة ولو كان في أيديها مال أو في يد احدها فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وأنت اخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وكان المال بينهما ولا يخفى ان يد احدهما يد لهما ﴿ قوله ﴾ (ولو أقر الآذن في قبض البائع به دونه برى المشتري من نصيب الآذن لا اعترافه بقبض وكيله ثم القول قول البائع في الخصومة بينه وبين المشتري وبينه وبين المقر وتقبل شهادة المقر عليه في حقه ان كان عدلا والاحلف البائع واخذ من المشتري ولا يشاركه المقر ثم يحلف للمقر ولا تقبل شهادة المشتري له) كما ذكر جميع ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والمالك مع زيادة ايضاح واقتصر في الشرائع على ذكر الخصومة بين المشتري والبائع ونحوه ما في جامع الشرائع وكذا التحرير والاصل في ذلك كلام المبسوط قال اذا كان عبد بين شريكين فاذن احدهما لصاحبه في بيع حصته من العبد مع حصته نفسه وقبض ثمنها فباعه بألف درهم صح البيع ثم أن شريك البائع اقر بان شريكه البائع قبض جميع الثمن من المشتري وادعى ذلك المشتري فان المشتري يبرء من نصف الثمن وهو حصته المقر وانما كان كذلك لامرئ (احدهما) ان البائع وكيله في قبض ثمن حصته والموكل اذا اقر بقبض الوكيل فهو كما لو اقر بقبض نفسه (والثاني) اقراره يتضمن ابراه عن حصته وهو لو ابراه برأ وكذلك اذا تلفظ بما يتضمن ابراه فاذا ثبت هذا فان بده بمخاصمة المشتري او لا فانكر القبض وادعاه المشتري كان القول قول البائع مع يمينه لان الاصل انه ما قبض شيئاً وعلى المشتري اقامة البينة فان اقام عليه البينة اما شاهدين او شاهداً وامرأتين او شاهداً وبين المشتري قبل ذلك ويثبت ان البائع قد قبض

منه اثمن فان شهد له بذلك شريك البائع المقر فهل تقبل شهادته ام لا قبل فيه وجهان
 أحدهما لا تقبل لانه شهد قبض الف درهم نصفها له فهو منهم والشهادة اذا رد بعضها رد جميعها والآخر
 انها تقبل لان التهمة في أحد النصفين دون الآخر تستقط في موضع التهمة وتثبت في غيرها فعلى هذا
 يحلف معه ويثبت القبض بذلك فاما اذا لم يكن بينة كان القول قول البائع مع يمينه فاذا حلف رجع
 على المشتري بنصف الثمن وسلم له ذلك ولم يرجع عليه شريكه بشي منه لانه مقر بأنه أخذه من
 المشتري ظلما وان نكل ردت اليمين على المشتري وحلف وتثبت القبض بذلك فاذا فرغ من خصومة
 المشتري عاد الى خصومة شريكه وشريكه يدعي عليه القبض وهو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه
 لما ذكرناه وعلى شريكه البيينة فان أقام شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدا وبمينا ثبت القبض
 ورجع بحقه وان لم يكن بينة حلف البائع فاذا حلف أسقط دعواه عن نفسه فان نكل حلف شريكه
 وثبت القبض بذلك ورجع عليه بحقه هذا اذا بدأ بمخاصمة المشتري ثم ثنى بمخاصمة شريكه
 فاما اذا بدأ أولا بمخاصمة شريكه ثم ثنى بمخاصمة المشتري فللمحكم فيه على ما ذكرناه واذا ثبت
 هذا فتى أقام المشتري أو الشريك شاهدين على القبض ثبت القبض في حق من أقامهما في حق صاحبه
 وان حلف الشريك أو المشتري مع الشاهد الواحد ومع النكول ثبت القبض في حقه ولم يثبت في حق
 الآخر وكانت المحاكمة باقية بين البائع وبين الشريك أو المشتري انتهى فخره في الشرائع فقال لو باع أحد
 الشريكين سلمة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع وصدقه الشريك
 برأ المشتري من حقه وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر وهو حصصه البائع ونحوه كلام ابن عمه
 ومثله ما في التحرير وهو تحرير في غير محله حيث اقتصرنا على ذكر الاختلاف بين البائع والمشتري كما صدر
 المسئلة بذلك في الكتاب ونزكوا ذكر الاختلاف بين الشريكين مع انه المناسب للباب وهو غير مناسب
 وان لم يتفاوت الحكم ولم يتعرض المحقق ولا ابن عمه لحلف البائع وان القول قوله كما أنهم لم يتعرضوا لخلفه
 مع شهادة المقر كما أنهما لم يتعرضا لعدم مشاركة المقر البائع حيث يحلف ويأخذ من المشتري وظاهر اطلاق
 الشرائع والكتاب ان شهادة المقر مقبولة وان شهد بالجميع وان ردت في البعض ويزيد الكتاب انه لا فرق
 في قبول شهادته بين تقدم خصومته مع البائع وتأخرها مع انه ينبغي انها لو تقدمت خصومته أن لا تقبل
 شهادته عليه في الخصومة الثانية لمكان سبق الخصومة بينهما نعم عدم قبول شهادة المشتري جار على اطلاقه
 اذ لا فرق فيه بين تقدم احدهما وتأخرها وهذا لوضوحه لم يتعرض له في المبسوط ثم انه في الشرائع قال ان
 الاشبه المنع من قبول شهادة المقر وظاهره الاطلاق ثم انه في الكتاب لم يتعرض للفرق بين الصورتين في تقدم
 احد الخصومتين وتأخرها ولله لانه ليس هناك فرق كثير وفي قوله ثم يحلف للمقر ايها ارادة الترتيب
 وليس بمراد لانه ذكر قبله الحكم في الخصومتين من دون ترتيب ولم يتعرض لحال قيام البينة في حال ولا
 للفرق بينها وبين الشاهد واليمين ولا للفرق بينها وبين اليمين المردودة وغيرها وكان الواجب أن يتعرضوا
 لما اذا عدم المشتري البينة فطلب الحاكم يمين البائع فردها على المشتري فنكل فانه يلزم بحصة البائع وبعض
 الشافعية قال لا يلزم لانه لا يحكم بالنكول وهو غلط لانه ليس حكما بالنكول وانما هو حكم باصالة بقاء
 الثمن في ذمته حيث لم يأت بحجة على الاداء ولم يتعرضوا جميعا لما اذا عدم الآذن البينة فطلب الحاكم
 يمين البائع فردها على الآذن خلف فاخذ منه سهمه فان البائع لا يرجع على المشتري بما أخذه منه باليمين
 المردودة وليس له مخاصمته في ذلك لاعترافه بان ما أخذه الآذن منه ظلم ولان اعتراف الآذن بقبض

ولو ادعى المشتري على شريك البائع بالقبض فان كان البائع اذن فيه فالحكم كما تقدم وان لم يأذن لم يبره المشتري من حصة البائع لانه لم يدفعها اليه ولا الى وكيله ولا من حصة الشريك لانكاره والقول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المشتري على الشريك وللبيع المطالبة بقدر حقه خاصة لاعترافه بقبض الشريك حقه وعلى المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين فاذا قبض حقه فللشريك مشاركة فيما قبض وله ان لا يشاركه ويطلب المشتري بجميع حقه فان شارك في المقبوض فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري ويأخذ من القابض نصف نصيبه ويطلب المشتري بالباقي اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري بموضع ما أخذ منه لاعترافه ببراءة ذمة المشتري (متن)

البائع عزل له عن الوكالة لانه فعل ما وكل عليه وقد برى المشتري من سهم الاذن باقراره قبل حفظ ذلك وماز يد في الغنية والسرائر في المسئلة على قولها ولو اقر الذي لم يبيع ولا اذن له في التصرف ان البائع قبض الثمن برى المشتري من نصيب المقر بلا خلاف ﴿قوله﴾ ولو ادعى المشتري على شريك البائع بالقبض فان كان البائع اذن فيه فالحكم كما تقدم وان لم يأذن لم يبره المشتري من حصة البائع لانه لم يدفع اليه ولا الى وكيله ولا من حصة الشريك لانكاره والقول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المشتري على الشريك وللبيع المطالبة بقدر حقه خاصة لاعترافه بقبض الشريك حقه وعلى المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين فاذا قبض حقه فللشريك مشاركة فيما قبض وله ان لا يشاركه ويطلب المشتري بجميع حقه فان شارك في المقبوض فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري ويأخذ من القابض نصف نصيبه ويطلب المشتري بالباقي اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري بموضع ما أخذ لاعترافه ببراءة ذمة المشتري ﴿ هذه المسئلة عكس التي قبلها والاصل فيها المبسوط وقد فرضت المسئلة فيه وفي الخلاف والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير كالكتاب وجامع المقاصد قال لا يبره المشتري من حصة البائع والشريك لانه هو الذي تعرضوا له لا غير في صورة ما اذا لم يوكل البائع شريكه الاخر في قبض حقه وقد توافقت الكتب المذكورة على ان النزاع بين المشتري والشريك وان المشتري لا يبره من حصة البائع ولا من حصة الشريك وجعل في التذكرة النزاع بين الشريكين والامر في هذا سهل وقد صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بما في الكتاب من ان البائع المطالبة بقدر حقه خاصة وفي (المبسوط وجامع المقاصد) كما في الكتاب انه على المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين وفي المبسوط ان البائع ان قبض حقه لم يشاركه صاحبه فيه وسنسمع ان المشهور في مثله ان يشاركه ويترتب على ذلك قبول شهادة البائع للمشتري كما يأتي ثم عد الى العبارة فقوله فان كان البائع اذن فيه فالحكم كما تقدم معناه ان الشريك اذا كان مأذونا في القبض من شريكه البائع والمفروض قد صدق المشتري في دعواه اقباض الشريك فان المشتري يبره من حصة البائع لاعترافه بقبض وكيله كما تقدم في المسئلة الاولى فلا بد من زيادة قيد آخر في عبارة الكتاب بان يقال فان كان البائع اذن فيه وصدق المشتري في دعواه قبض الشريك ولا فرق في ذلك وما ذكره من بين ان يكون الشريك قد اذن للبائع في القبض اولم يأذن لان الحكم لا يتفاوت عندنا ولذلك أطلق

ولو خاصم المشتري شريك البائع فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البائع لانه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيما يقبضه من المشتري فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن وان نكل أخذ المشتري منه النصف ولو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما شيئا شاركه الآخر فيه وان تعدد المشتري أما لو تعددت الصفقة فلا مشاركة (متن)

المصنف ولا وجه لقوله ولا يقبل قول المشتري علي الشريك لانه من قبيل يان البديهيات والظاهر من قوله فعليه الثمن لانه لم يستوف حقه وقوله اذ ا حلف أنه لم يقبض منه شيئا أنه يجب عليه الحلف مرتين وهو متجه اذا طالب البائع قبل مطالبة المشتري وحلف للبائع ويشكل فيها اذا حلف للمشتري قبل ذلك أنه لم يقبض شيئا فإنه يستحق مشاركة البائع من دون حلف لمكان اتحاد الصفقة والاشترك في كل جزء من الثمن مع احتمال الحلف له أيضا احتمالا قويا جريا على ظاهر قوانين الشرع ﴿ قوله ﴾ (ولو خاصم المشتري شريك البائع فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البائع لانه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه فيما يقبضه من المشتري فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن وان نكل أخذ المشتري منه النصف) هذه العبارة لا تخلو عن حرازة في التكرير وسماجة في التعبير لان كلامه هذا من نقة المسئلة السابقة فان المحصومة بين المشتري وشريك البائع قد سبق ذكرها وهذه من نتمها ولكن عبارة المصنف توهم أنها مسئلة مستأنفة بالاستقلال وقد جزم المصنف هنا والمحقق في الشرائع والمحقق الثاني والشهيد الثاني بعدم قبول شهادة البائع للمشتري باقباضه الشريك لان الشهادة نجر نفعا اليه باعتبار أنه اذا قبض نصيبه بعد ذلك لا يشاركه فيه (وقال في المبسوط والخلاف) وان شهد له بذلك البائع قبلت شهادته قال في المبسوط لانه يجربها لنفسه منفعة ولا يدفع بها مضرة لانه يقول انه لا يرجع الي من حق شريكه شي بحال وقد سمعت انه صرح بان البائع اذا قبض منه لا يشاركه الشريك في شي ولا ترجيح في التذكرة مع انه حكم فيها فيما يأتي بالمشاركة وينبغي التوقف للمحقق الثاني أو عدم الجزم لانه قال فيما يأتي أن القول بعدم المشاركة قوي متين (وكيف كان) فاذا عدم المشتري البينة بالاقباض لشريك البائع حلف واخذ منه نصف الثمن ان شاء وان شاء أخذ من البائع نصف ماأخذه والباقي من المشتري وان نكل حلف المشتري ان قبضه الجميع وطالبه بالنصف الذي هو للبائع ليدفعه له على انه لا ولاية عليه ﴿ قوله ﴾ (ولو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما شيئا شاركه الآخر فيه وان تعدد المشتري أما لو تعددت الصفقة فلا مشاركة) موضع البحث ما اذا كان بين شريكين فصاعدا دين مشترك بسبب واحد كبيع سلعة أو ميراث أو تلاف كانه على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكنفاية وغيرها وهو كل ما فرضت المسئلة فيه في الدين وأنه لا يقسم كجامع الشرائع وغيره بل في جامع المقاصد ان ذلك هو المشهور بين الاصحاب قال المشهور بين الاصحاب انه اذا كان بين اثنين فصاعدا دين بسبب واحد اما عقد أو ميراث أو استهلاك أو غيره الى آخره وقد فرضت المسئلة في النهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد وشرحه لولده واللمعة والروض والروضة ان فيما اذا باع الشريكان الى آخر ما في الكتاب لتناسب باب الشركة لانه عقد يقتضي التصرف فيما يستثمر الربح (وكيف كان) فلعل من الشريكين في المال مطالبة المدينون بحقه من الدين فاذا استوفاه شاركه الآخر فيه كما حكينا

ذلك في باب الدين عن عشرين كتاباً أو أكثر من جعلها السرائر وحكيها عليه الاجماع عن الغنية
 وعن ظاهر الكفاية حيث قال انه المعروف من مذهب الاصحاب وحكيها هناك عليه الشهرة عن
 الروضة ومجمع البرهان وعن التنقيح نسبه الى الشيخ وأتباعه وقد تبعنا كتب الاصحاب في الباب
 فوجدنا ذلك خيرة أبي علي والقاضي فيما حكى عنهما والكافي والنهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة
 والغنية وجامع الشرائع والشرائع والذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والمختلف واللمعة وجامع
 المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وهو المشهور كما في جامع المقاصد والمسالك
 والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وخيرة أكثر الاصحاب كما في المسالك أيضاً والكفاية وقد سمعت
 انه في دين الكفاية قال انه المعروف من مذهب الاصحاب وعليه اجماع الفرقة ورواياتهم واردة به
 كما في الخلاف وعليه الاجماع كما في الغنية وكأنه لا خلاف فيه الا من ابن ادريس كما في مجمع البرهان ومن الغريب
 انه قال في السرائر انه لم يذهب الى ذلك سوى شيخنا أبي جعفر الطوسي في نهايته ومن قبله وقابله بل شيخنا المفيد
 لم يذكر ذلك وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسئلة ولا وضعا أحد من اصحابنا المتقدمين ولا
 ذكرها أحد من القميين وإنما ذكر ذلك شيخنا في نهايته الى آخر ما قال (وفيه) ان الشيخ ذكر ذلك
 في الخلاف والمبسوط كما ذكر ذلك في نهايته وذكرها هو في دين سرائره ولم يذكر فيها خلافاً وقد
 عرفت انه ذكر ذلك أبو علي وأبو الصلاح والقاضي في دين الجواهر وابن حمزة وابن زهرة وكلهم
 متقدمون عليه لكنه أراد بن قلده القاضي وابن حمزة وقد روى خبر غياث الصدوق فيكون عاملاً به
 ورواه أيضاً محمد بن علي بن محبوب وما قبان وقد روى خبر أبي حمزة شيخ القميين ورئيسهم احمد بن
 عيسى ثم ان طريق الصدوق الى عبدالله بن مسكان فيه أبوه ومحمد بن الحسن بن الوليد والى غياث
 فيه أبوه وسعد واحد فقد ذكر ذلك سنة من القميين هذا وفي (المختلف وايضاح النافع والمسالك) ان
 قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة وفي (جامع المقاصد) انه قوي متين وكأنه ميل اليه في دين مجمع البرهان
 والمفاتيح كما انه في دين الكفاية مستشكل وفي (شركة مجمع البرهان) ان القولين مشكلان وقد قال
 في السرائر الوارد في ذلك ثلاثة أخبار أحدها مرسل وفيه ان الوارد في ذلك ستة أخبار وان
 لفظنا طرق الفقيه زادت على ذلك وهي صحيحة سليمان بن خالد في الفقيه والتهذيب عن أبي عبد الله
 عليه السلام وموثقة عبد الله بن سنان في التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام ومثمتها واحد قال سأله
 عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقسما الدين والعين فتوى الذي كان لاحدهما أو بعضه وخرج
 الذي للآخر أبرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وما محتمله لان تكون استنهاية أو نافية ومثلهما
 خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام ومعووية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام وخبر أبي
 حمزة عن أبي جعفر عليه السلام مع زيادة في الثلاثة وهي قولها ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب
 بماله ومثله من دون تفاوت أصلاً قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث فهذه أربعة أخبار تضمنت
 ان ما اقتضى أحدهما فهو بينهما وكأنه في دين مجمع البرهان لم يظفر الا بخبر غياث كما انه وصاحب
 المسالك في كتاب الشركة لم يظفروا بصحيحة سليمان بن خالد حيث ربما الاخبار بالارسال والضعف
 (وكيف كان) فالضعيف منها منجبر بالشهرات معتضد بالاجاعات والصحيح منها بل الموثق على ان في
 الصحيح وحده بل الموثق بلاغاً مع موافقتها لقواعد وأصول المذهب لان المال في ذم النرما مشترك كما هو
 التقدير غير مقسوم لان ما في الذم غير مقبوض ولا متعين حتى تصح قسمته ولا دليل على لزوم قسمته كذلك

مع ان الاصل عدمه مضافا الى الاصل بمعنى الاستصحاب وقد حملها في السرائر على ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ أحد الشريكين جميع ما على أحد الغريمين فالواجب عليه ان يقاسم شريكه لانه أخذ ما يستحقه هو وشريكه (وحاصله) ان قوله عليه السلام ما اقتضى أحدهما فهو بينهما لا صراحة فيه لان المتقضي لم يصرح فيه بكونه مجموع الدين أو حصصة المتقضي فقط ودلالاتها على المطلوب متوقفة على ارادة الامر الثاني ولللفظ يحتمل الامرين (وفيه) ان ما الواقعة في الجواب للعموم وقضيته عدم الفرق بين ما اذا قبض البعض أو الجميع وبين ما اذا تعدد الغريم أو المحدثم ان المفروض انهما اقتسما ذلك وهو يخالف ما اراد وترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة تقتضيه ايضاً ثم ان ذلك كله مناف لكلامه واستدلاله في باب الدين وما اذا يقول فيها اذا كان لها على شخص واحد فقير حنطة وعشرون درهما واقسما ذلك الحنطة لواحد والدرهم للآخر وقد استدلل في شركة السرائر على مختاره بدليلين (الاول) ان لكل منهما ان يبري الغريم من حقه وبهه ويصالح على شيء منه دون الآخر فكما لا يشاركه الآخر فيما وهب وصالح عليه كذلك لا يشاركه ان استوفى وقد رمى هذه الملازمة جماعة بالضعف (وقال في المختلف) انه غلط وبينه بانا نفرق بين اسقاط الحق وقبضه لان المدفوع والمقبوض انما هو المال المشترك ولا كذلك الاسقاط وقد ردوا عليه باللازم والا فكلامه مسوق لان الشريك الواهب لا يشارك من لم يهب ولم يبر (الثاني) ان متعلق الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ أحدهما منه لم يكن قد أخذ عينا من أعيان الشركة بل من أمر كلي في الذمة لا يتبين الا بقبض المالك أو وكيله ولا وكالة هنا لانه انما قبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة وقد أيد هذا المحقق الثاني والشهيد الثاني بوجوه سبعة كلها غير وجيهة وان قال في جامع المقاصد ان بعضها في غاية المثانة والقوة وان الروايات لا تقاومها وذلك لانه لم يحقق المقام مع غرابة وقوع ذلك منه اذ الروايات متعاضدة معتضدة بالاجماع المنقول بل المحصل قبل ابن ادریس وبعده منجبرة بالشهرات فكيف لا تقاوم بعض تلك الوجوه لو كانت وجيهة اذ خمسة منها قد اعترف في المسالك بضعفها وانها مبنية على عدم تحقيق المقام كما اوضحناه في باب الدين والاثنان الباقيان هما اللذان بعنا صاحب المسالك على ان يقول ان قول ابن ادریس لا يخلو عن قوة وهما انه اذا ضمن ضامن حصصة أحد الشريكين صح فيختص باخذ المال المضمون من الضامن وانه لو أجل أحد الشريكين حصته باشتراط ذلك بمقد لازم ونحوه جاز فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع عليه شريكه بشيء. وهذا يقضي بجواز قبض حصته منفرداً لاستلزامه تمييز حصته عن حصصة الآخر وهما ليسا بشيء لان ضمان الغير وتأجيل أحدهما حصته والابراء والهبة والبيع على المديون ومصالحته عنه ونصالحها على ما في الذم ونحو ذلك خارجة عما نحن فيه اذ التمييز الذهني كاف في صحتها اذ لا يمكن غيره وعموم ادلة الصالح والضمان والتأجيل والهبة والابراء تناوله فوجب العمل بها كذلك اذ لا يمكن غير ذلك وايسر كالتبض لان الغريم في صورة القبض انما دفع عما في ذمته مالا مشتركاً لا يقبل القسمة قبل الدفع لانه حينئذ غير مقبوض ولا متمين ولم يقسم بعده فلا يختص به القابض لانه يمكن حينئذ تمييزه وقسمته فلا يكفي فيه التمييز الذهني اذ لا دليل عليه حينئذ من أدلة القسمة بل ادلتها قاضية بخلافه والاصل عدم لزوم قسمته كما أشرنا اليه آتفاً (وقال مولانا المقدس الاردبيلي) لا ينبغي ما في حكم المشهور من الاشكال لان ما قبضه الشريك ان تعين كونه من الدين المشترك فليس لشريكه

الرجوع الى الغريم في حصة منه ويلزم أنه لو تلف في يده يكون التالف منها ولا يجوز للشريك التصرف فيه بوجه الا باذن شريكه ولا يجب الاداء على المدين بل لا يجوز وقد ادعى على ذلك في شرح الشرائع الاجماع وان هذا التعمين بغير اذنه مشكل وان لم يتعين كونه من الدين أصلاً كان ملك الغريم وان تعين كون ما قبضه حق القابض كما يدل عليه حكمهم بانه لو تلف في يده تعين حقه فيه فلا معنى لرجوع الشريك اليه ولا معنى حينئذ لقولهم ان الدين غير قابل للقسمة وان تعينت فيه فلا معنى لكون التالف كله من ماله ثم أخذ يناقش التذكرة في بعض الكلمات التي لا فائدة في ذكرها ثم قال ان قول ابن ادریس أيضاً مشكل لانه كيف يختص القابض بما قبض ولم يأخذ الا الثمن المشترك وليس له حينئذ شيء مخصوص وكلامه هذا مع الوجوه الخمسة مبني على عدم تحرير المقام لان اول كلامه والوجوه الخمسة مبنية على ان حق الشريك الآخر يضمن في المقبوض على جهة الشركة والامر عند المشهور ليس كذلك وتحرير المقام انهم اجمعوا على ان لصاحب الدين ان يطالب به منفرداً من غير خلاف لان الاصل في مستحق الدين أن يتسلط على تحصيله وأجمعوا على ان الشريك اذا لم يختص بمشاركته يختص بما قبض وهذا واضح لان ابن ادریس يوافق على ذلك قطعاً وانه يجب على الغريم الدفع اليه اذا طالبه بقدر حقه لان امره يؤل الى انحصاره فيه او مشاركة شريكه له وكلاهما يجب الدفع اليه (وعساک تقول) شريكه لم يطالب فلا يجب الدفع (لانا تقول) هذا الدفع لم يجب لاجله بل لاجل شريكه المطالب والحال ان المقبوض ليس جميع ما في الذمة حتى يحكم بيطالانه لمكان تعلق حق الشريك به وانما هو بقدر حقه فاذا لم يختص الشريك بمشاركته انحصرت حقه فيه لتقدمه على ذلك وانما توقف على امر وقد حصل فيقي القدر الآخر في ذمة المدين للشريك وحينئذ فاذا قبضه المدين شيئاً معيناً من ماله فقد تراضى هو والقابض على حصر بعض الكلي الثابت في الذمة في هذا الفرد المقبوض والحال ان ما في الذمة مشترك فلارب حينئذ ان للشريك الاخر اجازة هذا التخصيص في الفرد المدين فيشاركه فيه وأن لا يجيزه فيطالب المدين بحقه لان حق التعمين لا يتم الا برضاه وحينئذ فيتعين المدين أولاً لقبضه لان الممتنع انما هو قسمة ما لم يتميز ولم يقبض اما اذا قبض الشريك ولم يختص شريكه بمشاركته فانه يصير من قبيل ما اذا خلف ديناً وعينا واقسم الوارثان فاخذ أحدهما العين والآخر الدين فان القسمة حينئذ صحيحة اذ لم يوجد فيها المانع المذكور وهذا هو الوجه في تخييرهم له بين المشاركة ومطالبة المدين فلو اشترى بما قبضه شيئاً وقف على اجازة شريكه بمقدار حقه (وعساک تقول) اذا كان تعين الكلي متوقفاً على رضا الشريك وجب أن يبطل حق الشريك القابض من المقبوض لان الكلي لا يصبح حصراً في المعين بدون رضا الشريك (لانا تقول) انه لم يحصر جميع الكل في المعين وانما حصر بعضه فيه وقد رضي القابض بتعيين حقه اجمع في المعين والغريم مسلط على ماله غير انه كان موقوفاً على عدم اختيار الشريك بمشاركته وقد حصل كما عرفت آتفاً فهذا المقبوض قبل اختيار الشريك ذلك نصفه للقابض والنصف الآخر مقبوض بيده لنفسه قبضاً متوازلاً مراعي باختيار الشريك الرجوع على الغريم فيستقر لصاحبه بالمعنى الذي ذكرناه أو على شريكه فينتقل ملكه اليه من حين قبض شريكه لانه بمنزلة عقد فضولي وتلفه قبل اختيار الشريك من مال القابض على التقديرين بقدمه على ضمانه وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على البدن ما اخذت فقد اتضح الحال وان دفع عن المسئلة كل اشكال وقد حاول في التنقيح هذا التحرير ولم يتفحه ونحوه ما في التذكرة ونعم الكلام

ولو تساوى المالكان فاذن أحدهما في العمل للآخر على ان يتساويا في الربح فهو بضاعة
﴿ فروع الاول ﴾ لو دفع الى آخر دابته ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة فان كان العامل
قد أجر الدابة فالاجرة لملكها وعليه أجره مثل العامل (٢٠٠)

قد تقدم في باب الدين مسبقا محررا ثم اننا لم نجد في المسالك هذا الاجماع الذي حكاه في مجمع البرهان عنها
ثم عدالى العبارة فالتقييد بالصفة في الكتاب وغيره للاختراز عما لو باع كل واحد نصيبه بمقد على حده
وان كان العقدان لواحد فانهما لا يشتركان فيما يقبضه أحدهما عن حقه واليه اشار المصنف بقوله اما لو تعددت
الصفة الى آخره وقد قيده في جامع المقاصد بما اذا كانت كل واحد من المبيعين غير مشترك اما مع
اشتراكها فلا يستقيم ذلك (وفيه) انه وهم على الظاهر لانه اذا باع أحد الشريكين حصته لم يشتركا فيما
يقبضه عنها اجماعا (ولعلم) ان بيع غير الشريكين صفقة موجبة للشركة فذكر الشريكين فيما نحن
فيه كأنه مستغنى عنه واثار بقوله وان تعدد المشتري الى انه لا فرق في الصفقة بين كون المشتري
واحدا ومتعددا لان الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك لثبوت مقابلة جميع الثمن
بجميع المبيع ولان المالك متساوون بالنسبة الى الابعاض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تساوى المالكان واذن
أحدهما في العمل للآخر على ان يتساويا في الربح فهو بضاعة ﴾ كما في المبسوط والسرايز والشرايع والتذكرة
وجامع المقاصد والمسالك لان من دفع مالا الى غيره ليتجربه فان شرطا كون الربح بينهما فهو قراض
وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة فالاذن هنا في يد الآخر بضاعة لان
القرض تساوي المالكين والشرط تساوي الربحين فلم يكن قد شرط للآخر فيه شيء فانفنى الاول والثاني
كما هو واضح وليس بشركة لانه لم يعمل معه لان بناءها على عمل المشتركين فيكون عمل الآخر معونة
وتبرعا لانه لم يشترط لنفسه في مقابته عوضا وقد تقدم لنا ولم يمتخلف ذلك فالمدار هنا على القرينة
أو يكون المراد ان بناءها غالبا على عمل المشتركين ﴿ قوله ﴾ ﴿ فروع الاول لو دفع الى آخر دابة
ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة ﴾ كافي جامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة والتحرير لم
يصح بل في الاول انه لا يصح عند علمائنا أجمع وهو ظاهر جامع المقاصد أيضا لانه ليس من أقسام الشركة
والمضاربة بالاعراض غير صحيحة والمراد انه دفعها اليه ليحمل عليها مال غير بالاجرة فارتزق الله سبحانه
وتعالى بينهما على ما اتفق عليه بالسوية أو التفاوت وليس المراد انه دفعها للآخر ليحمل ماله عليها لان ذلك
اجارة لا يمكن فيها معنى الشركة فلا يستحق العامل حينئذ أجره ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان كان العامل قد أجر
الدابة فالاجرة لملكها وعليه أجره مثل العامل ﴾ هذا تفريع على بطلان الشركة وهو خيرة التذكرة وجامع
المقاصد وفي الاخير انه قضية كلام الاصحاب ولعله أراد في غير الباب لانه قضية قواعدهم والا فلم
يتعرض له أحد غير المصنف في التذكرة والتحرير والكتاب والوجه فيهما (اما الاول) فلانه عوض
منفعة ماله (وأما الثاني) فلانه بذل عمله في مقابلة الحصص من الحاصل الذي كان يعتقد حصولها وقد فانت
بفساد الشركة فوجب له أجره مثله لانه لم يتبرع بعمله وهذا هو الموافق للضوابط ولا أثر لسؤال
المالك ولا العامل فلا وجه لما سمعته في كلام المصنف ولا لقوله في التحرير وللعامل أجره مثله ان
رضي المالك بالاجرة والا اقتسما الحاصل على قدر أجره المثل لهما لا على ما اشترطاه (بنهي شي) وهو ان
المصنف في كتبه الثلاثة واكثر العامة اطلقوا ان أجر الدابة لملكها اعتمادا على أن اجارتها باذن المالك

فان قصر الحاصل عنهما تحاصبا ان كان بسؤال العامل والا فالجميع وان تقبل حمل شيء فحمله
أو حمل عليها شيئا مباحا فباعه فالأجرة والتمن له وعليه أجرة مثل الدابة للمالكها (متن)

ضمنا كما تقدم لنا بيان ذلك في باب الاجارة من أن فساد عقدها انما هو بالنسبة الى غير الآذن من
وجوب العمل واستحقاق المسمى ونظر فيه في جامع المقاصد بان المقصد بان المقصد كيف يعتبر ما تضمنه من
الاذن لفته أن يكون فضوليا يتوقف على الاجارة هذا والمفروض فيما نحن فيه انه أجر عين الدابة اذ لو
لم تكن الاجارة على عينها كان الاجرة للعامل كما يأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قصر الحاصل عنهما تحاصبا
ان كان بسؤال العامل والا فالجميع ﴾ يريد أنه اذا كانت الشركة باطلة وقد أجر عين الدابة فأجرتها
للمالك وعليه للعامل أجرة مثله ان وفي الحاصل من أجرة الدابة بأجرة مثله وأجرة مثله أو زاد فانه يدفع
حينئذ اليه أجرة مثله ويختص هو بالباقي والصورتان تدخلان في صورة عدم القصور لسكنهما نادرتا
الوقوع وان قصر الحاصل عن الاجرتين تحاصبا بمعنى أن الحاصل اذا قسط على أجرة مثل الدابة
وأجرة مثل العامل قصر عن ذلك فان العامل يأخذ حصة من الحاصل بنسبة أجرة مثله ان كان دفع
المالك الدابة على هذا الوجه بسؤال العامل لأنه قدرضي بان يكون له حصة من الحاصل وان قصصت
عن أجرة المثل ويندرج في ذلك ما اذا كان الدفع بسؤالها لأنه بسؤال العامل أيضا وان لم يكن ذلك
بسؤال المالك فالواجب للعامل جميع أجرة مثله وان زادت على الحاصل وهذا التفصيل من مفردات
هذا الكتاب لأنه لم يذكره في التذكرة ولا في التحرير ولا حكاها عن أحد من العامة على ان لا نجد فرقا
واما ان تقول ان المستثنين نستويان في التحاص لان المفروض حصول رضاها بذلك سواء كان بسؤالها
أو سؤال أحدهما أو قول انه يجب للعامل أجرة المثل كائنة ما كانت لمكان فوات ما عين له ولا أثر في
ذلك لسؤال أحدهما كما تقدم وهو الاشبه باصول المذهب وعن الشهيد انه احتمال وجوب أقل الامر من
من الحصة المشروطة والحاصل بالتحاص (اما الاول) فلأنه رضي بها (واما الثاني) فلعمارة حق
المالك ولا ترجيح واحتمل وجوب الأقل ان كان الدفع بسؤال العامل لانه اذ لم يرض نفسه بذلك بسؤاله
وووجب الأكثر ان كان بسؤال المالك لان المشروط ان كان أكثر فقد رضي به المالك وان كان
الحاصل بالتحاص أكثر ففساد المشروط والحق ان هذا كله بعيد عن التحقيق كما في جامع المقاصد
﴿ قوله ﴾ ﴿ وان تقبل حمل شيء فحمله عليها أو حمل شيئا مباحا فباعه فالأجرة والتمن له ﴾ كما
صرح بذلك كما في موضع من التذكرة وفي موضع آخر منها والتحرير الاقتصار على صورة التقبيل والمراد
ان العامل لم يوافق عين الدابة كما في الاول فكانت عكسها وانما قبيل شيء في ذمته ولم يعين لجملة
دابة مخصوصة فحمله عليها فان الاجرة المسماة تكون له لانها في مقابلة عمل في ذمته وعليه للمالك الدابة
أجرة مثلها كائنة ما كانت وكذا لو حمل عليها شيئا مباح الاصل كالحطب اذا حازه بنية انه له أو قلنا
بان المباحات تملك بالمبايعة ولا يحتاج الى النية فان تمن هذا ان باعه لان العين ملكه وعليه للمالك
الدابة أجرة المثل لاستيفاء منفعتها التي لم يذللها المالك مجانا ولم يعين لها عوض فوجب أجرة المثل
(واعلم) أن الاحتياج في تلك المباحات الى النية هو المختار والذي دلت عليه الاخبار كما تقدم ويأتي فلو
نوى في جبازة المباح نفسه وشريكه كان لها وعلى العامل نصف أجرة مثل الدابة لذلك العمل وللعامل
على المالك نصف أجرة مثله لذلك العمل فاطلاق المصنف هنا مع ترده في أن المباح يقتصر تملكه الى

(الثاني) لو دفع دابة الى سقاء وآخر راوية على الشركة في الحاصل لم تنعقد وكان الحاصل للسقاء وعليه اجرة الدابة والراوية (متن)

النية غير جيد والمحقق انني يذهب الى أن التوكيل في تلك المباح لا يتوقف صحته على اشتراط النية في تملكه مع الحيازة كما تقدم بيان ذلك في عدة مواضع منها باب اللقطة ويأتي في آخر الباب هذا ولو حمل عليها مالا اجر له أو حمل عليها لغيره مجانا أو بعوض فاسد فعليه اجرة المثل كما تقدم ﴿قوله﴾ ﴿ لو دفع دابة الى سقاء وآخر راوية على الشركة لم تنعقد وان الحاصل للسقاء وعليه اجرة الدابة والراوية ﴾ كما صرح بذلك كله في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف والروض ومجمع البرهان وكذا جامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وظاهر التذكرة الاجماع على عدم انعقادها شركة لتقد اركانها لان هذه مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المرجح وصرح في المبسوط وغيره بعدم كونها مضاربة ولا اجارة فالحاصل للسقاء وعليه الآخريين اجرة مثل المالمال ذلك العمل وقد حكى في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه والمختلف والروض والمسالك القول بان الحاصل يقسم بينهم اثلاثا ويرجع كل منهما على صاحبه بثلاث اجرتيه (قال في المبسوط) وقبل أنهم يقسمونه بينهم اثلاثا وفي الناس من حمل الوجه الاول على أنه اذا كان السقاء يأخذ الماء من ملكه والثاني على أنه اذا أخذ من ماء مباح وهذا ليس بشيء لانه اذا أخذ من موضع مباح فقد ملكه والوجهان جميعا قرينان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم انتهى وصرح كلامه وقضية كلام ما ذكر بعده الشرائع وجامع الشرائع وعدا التذكرة وما ذكر بعدها (١) ان محل القولين موضع واحد وانه لا فرق بين أخذه من ملكه أو من مباح وهو الذي فهمه منهم الشهيد في غاية المراد وصرح التذكرة والمسالك وكذا جامع الشرائع وجامع المقاصد والكفاية أن كلا من القولين مبني على غير ما مبني عليه الآخر كما أشار اليه في المبسوط بقوله وفي الناس الى آخره فقد جعل القول الاول مبني على كون الماء ملكا للسقاء أو مباحا ونوى الملك لنفسه أو نوى الشركة وقتلنا ان النيابة لا تجري في تملك المباحات وجعل القول (الثاني) مبني على ما اذا أخذه من مباح ونوى الشركة وقتلنا بجواز النيابة فانهم يشتركون فيه فيقسم على نسبة أجور أمثالهم أو بالسوية اتباعا لقصد فتكون اجرتيه واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا لدخول كل منهم على أن يكون له ثلث الحاصل والمسلمون عند شروطهم غاية الامر انه لم يتول عمل ذلك الثلث بافراده فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلاث ويكون في سقيه بمنزلة الوكيل لا ذنهم له في التصرف ان قلنا ببقاء الاذن الضمني مع فساد المطابق والآن توقفت المعاوضة على الماء على اجازتها فكلام المبسوط وما واقفه مبني على انه لا يحتاج في تملك المباحات الى النية كما صرح به فيه كما سمعت وعلى عدم جواز التوكيل في تملك المباحات (قال الشهيد في غاية المراد) كلام المحقق في المسئلة يقيد ان الجائز ان نوى لنفسه ملك قطعا وان نوى انه له ولنفسه لم يملك الغير قطعا واما العمل ففيه وجهان مع حكمه بجواز الاستئجار على الاحتطاب والاحتشاش وملك المستأجر ما يحصل وكأنه أراد بالاول التبرع انتهى وهو اعتذار جيد ومعناه انه اذا نوى الغير متبرعا من دون

(١) كذا في النسخة ولا يبعد أن يكون صواب العبارة هكذا . وقضية كلام ما ذكر بعده عد الشرائع وجامع الشرائع والتذكرة وما ذكر بعدها فليراجع (مصححه)

ولو كان من واحد دكان ومن الآخر رحي ومن ثالث بفل ومن رابع عمل فلا شركة (متن)

توكيل ولا استئجار ولم يملك الغير والا ملك وعلى التبرع يحتمل قوله في الشرائع لو حاش صيدا أو احتطاب أو احتش بنية انه له والغيره لم تؤثر تلك النية في ملك الغير وكان بأجمعه له خاصة بمثل ذلك صرح في المبسوط ولهذا قال في المسالك هذا يتم لو لم يكن وكلا للغير في ذلك ولما لم يفهم صاحب الحدائق كلام صاحب المسالك في مسئلتنا ومسئلة احتياش الصيد والاحتطاب قل انه متدافع فليلحظه من أراد ان يقضي العجب منه وقد يعتذر عن الشرائع وغيرها مما وقع فيه مثل ذلك بأن مسئلة جواز الاستئجار مبنية على القول بأنه يعتبر ان لا ينوي ما ينافي الملك وهو لا ينافي القول بعدم اعتبار النية فاذا نوى بذلك المستأجر صح وبذلك المستأجر وان قلنا ان تلك المباحات لا يتوقف على النية لكنه لا يتم في كلامه الآخر أو يكون ذلك منهم عدولا لان كلامهم في المسئلة مختلف جدا هذا الشيخ في المبسوط قد سمعت كلامه في المسئلة ومسئلة احتياش الصيد وقد حكم فيه أيضا بجواز الاستئجار للاحتشاش والاحتطاب كالشرائع وفي باب احياء الموات اعتبر النية (وكيف كان) فلم يظهر لنا وجه وجبه لقوله في المبسوط في مسئلتنا ان الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم أو من الحكم على اختلاف النسخ وكأنه أراد من جهة الادلة والقواعد ثم ان القول الثاني ليس لنا اذ لم نجد لاحد منا الا ان قول انه يرجع الى تحقيق اجرة المثل وسيستمدون عليه في المسئلة الآتية والقول الاول هو الموافق للقواعد اذا كان الماء من ملكه والذي يقتضيه النظر والاعتبار ان يكون لصاحب الدابة وصاحب الراوية أقل الامر من الاجرة والحصة أي ثلث الحاصل كما مر مثله مرارا فتأمل وايضاح هذا القول وبيانه انه يقسم الحاصل بينهم اثلاثا فان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاضلة رجع كل واحد منهم بثلث اجرة مثله على الآخرين مضافا الى الثلث الذي حصل له فلو فرض ان الحاصل اثنا عشر درهما فانها تقسم على ثلاثة لكل منهم أربعة فلو فرضنا ان اجرة المثل للسقا ستة دراهم والدابة ثلاثة وللراوية ثلاثة رجع السقا بثلث أجرته وهو اثنان على كل واحد من صاحب الدابة وصاحب الراوية فيأخذ من كل منهما درهين فيحصل عنده ثمانية ويبقى عند كل منهما درهمان ورجع صاحب الدابة على كل من السقا وصاحب الراوية بثلث أجرته وهو درهم فيحصل له أربعة ويبقى عند صاحب الراوية درهم واحد وعند السقا سبعة ورجع صاحب الراوية على كل من السقا وصاحب الدابة بثلث أجرته وهو درهم فيحصل له ثلاثة ولصاحب الدابة ثلاثة وان فرضت التفاوت في الجمع فافرض ان الحاصل ستة واجرته المثل للسقا ثلاثة ولصاحب الدابة درهمان ولصاحب الراوية درهم فانهم يقسمون الستة اثلاثا ورجع صاحب الراوية الذي قد حصل في يده درهمان وأجرت مثله درهم على السقا بثلث درهم وعلى صاحب الدابة بثلث درهم فيصير عنده درهمان وثلثان فاذا أخذ منه السقا درهما لانه ثلث أجرته وأخذ منه صاحب الدابة ثلثي درهم لانها ثلث أجرته بقي عنده درهم واحد ومنه يعرف حال السقا وصاحب الدابة **قوله** «ولو كان من واحد دكان ومن الآخر رحي ومن ثالث بفل ومن رابع عمل فلا شركة» يريد انهم اشتركوا على ان الحاصل بينهم على نهج مخصوص فالشركة فاسدة كافي جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لما تقدم في المسئلة

ثم ان كان عقد اجرة الطحن من واحد منهم ولم يذكر اصحابه ولا نواهم فله الاجر اجمع وعليه
لاصحابه اجرة المثل ولو نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منهم منفردا
ولو استأجر من الجميع فقال استأجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباع لان كل واحد
لزمه طحن ربه بربع الاجرة ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثله

السابقة ﴿ قوله ﴾ (ثم ان كان عقد اجرة الطحن من واحد منهم ولم يذكر اصحابه ولا نواهم
فله الاجر اجمع وعليه لاصحابه اجرة المثل) قد ذكر المصنف في المسئلة اربع صور لان عقد الاجارة
الصادر من صاحب الطعام على طحنه اما ان يكون مع واحد من الاربعة وقد ذكر اصحابه في عقد
الاجارة او قصدهم قبله اولم يذكرهم ولم ينوهم فهاتان صورتان واما ان يكون مع الجميع بان يكون
قد استأجرهم صاحب الطعام جميعا لطحنه بحيث يلزمهم في ذمهم طحنه ارباعا او يكون قد أجرى
عقد الاجارة على الاعيان المذكورة لطحن الطعام المعين وجمع بين اعبارة عدة اشياء في عقد واحد بموضع
واحد لعل معين ولم يقبل كل واحد منهم طحن ربع الطعام في ذمته بربع المسمى ويكون قد استعان
على طحنه بالنافع المملوكة لاصحابه كما في الصورة الثالثة فهاتان ايضا صورتان وانجر في يانها على ترتيب
الكتاب (فالاولى) وهي ما اذا كان العقد مع واحد ولم يذكر اصحابه في اللسان ولا الجنان بل الزم
ذمته طحن الطعام بكذا ففي (جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد) كما في الكتاب من ان
له الاجر المسمى اجمع لانه عوض العمل الذي لزم ذمته به وعليه اجرة المثل الذي استوفى منفعة من
الاعيان المذكورة في طحن الطعام المذكور ومن واحد في العبارة صلة عقد ﴿ قوله ﴾ (وان
نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منفردا) لانه اما ان يكون لزم ذمهم طحن الطعام
بحيث يلزمهم طحنه ارباعا فيكون حكمها حكم الصورة الثالثة وعلى ذلك اقتصر في التحرير في تفسير
ذلك واكتفي في التذكرة بهذه الصورة عن الثالثة وهي ما اذا استأجر من الجميع كما اكتفي في جامع
الشرائع بالرابعة عن هذه واما ان يكون قد أجره الاعيان المذكورة فيكون حكمها حكم الصورة الرابعة
وهذه هي الصورة الثانية وظاهر المصنف في كتبه الثلاثة الاكتفاء بالاذن الصادر في عقد الشركة وان
كان فاسدا كما مر غير مرة وانه لا يحتاج الى اجازتهم بعد ذلك ولا ان يكونوا قد وكلوه ثانيا غير التوكيل
الذي في عقد الاجارة فينبغي ان يكون مراده في هذه الصورة انهم وكلوه بان يتصرف ولو كان بشغل
ذمهم بشرط تعلقها بالاعيان المذكورة ﴿ قوله ﴾ (ولو استأجر من الجميع فقال استأجرتكم لطحن
هذا الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباعا لان كلا منهم لزمه طحن ربه ويرجع كل واحد منهم على كل واحد
من اصحابه بربع اجرة مثله) كافي جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه قدر لم كل واحد
طحن ربع الطعام بربع الاجر فاذا طحن الطعام بالالات المذكورة ونوى العمل من غير تبرع كان لكل واحد
ان يرجع على كل واحد بربع اجرة مثل العمل الصادر اما عنه او عن دابته والانتفاع بملكه من الرحي
والدكان فيرجع العامل بثلاثة ارباع اجرة مثل عمله في طحن ذلك الطعام لان ربع عمله صرف في
طحن الربع الذي لزمه طحنه وثلاثة ارباعه في طحن الثلاثة الارباع الباقية التي لزم اصحابه طحنها
ولم يسم لعمله في ذلك شيئا معينا فوجب اجرة المثل ويرجع صاحب البغل بثلاثة ارباع مثل طحن
الطعام المذكور بالنسبة الى عمل البغل وكذلك الحال في الدكان والرحي وقضية اطلاق كلامهم انه

ولو قال قد استأجرت هذا الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجرة مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته (الثالث) لو صاد او احتطب او احتش او حاز بنية انه له ولنغيره لم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له (متن)

لا فرق بين ان تكون اجرة المثل لكل من هذه الاشياء بقدر ربع المسمى أو أزيد أو أنقص فلو كان المسمى عشرين مثلاً كان لكل واحد خمسة ثم ان اجرة مثل العامل لو كانت أربعة رجب بثلاثة دراهم على كل واحد بدرهم وكذا القول في اجرة مثل البغل لو كانت ستقرب على كل واحد بدرهم ونصف وعلى هذا القياس وهذه هي الصورة الثالثة وليس المراد من قوله في العبارة فقال استأجرتكم ان هذه صيغة الاجارة ليكون ممن يجوز تقديم القبول على اليجاب وانما هو تصوير للمسئلة

﴿ قوله ﴾ ولو كان قال استأجرت هذا الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجرة مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته ﴿ كافي في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد غير انه قال في التذكرة في حكاية ذلك عن الشافعي في أحد قوله انه يوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق فظاهره لمكان سكونه عليه اختياره (وفيه) ان الاجارة اذا وقعت على أعيان تلك الاشياء لاوجه للتراجع أصلاً لانه هنا يسقط المسمى على اجرة المثل لتلك الاشياء باعتبار ذلك العمل كما لو جمع في عقد البيع بين بيع ملكه وملك غيره بثمن واحد ورضي الغير فانا نقسط الثمن على قيمة المالكين وقيمة العمل هنا اجرة مثله فلا يعقل التراجع وحينئذ فلو كانت اجرة مثل عمل ذلك العامل الربع من اجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له ربع المسمى وهو أربعة ونصف من ثمانية عشر ولو كانت اجرة مثل البغل ثلث اجرة مثل الجميع كان لملكه ثلث المسمى وهو ستة من ثمانية عشر وكذلك اجرة مثل الرحى لو كانت ثلاثة ارباع سدس مثل الجميع كان للمالكين ثلاثة ارباع سدس المسمى وهي اثنان وربع من ثمانية عشر ولمالك الدكان الباقي وهو سدس وثلاثة ارباع وهو خمسة وربع من ثمانية عشر والمخرج للجميع اربعة وعشرون فلو كان هو اجرة مثل الجميع والمسمى ثمانية عشر مثلاً كان للمامل أربعة ونصف ولمالك البغل ستة ولمالك الرحى اثنان وربع ولمالك الدكان خمسة وربع ومجموع ذلك ثمانية عشر وهذه هي الصورة الرابعة وقد عرفت الفرق بينها وبين الثلاثاً فها

﴿ قوله ﴾ لو صاد او احتطب او احتش او حاز بنية انه له ولنغيره لم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له ﴿ كافي الشرائع والتحرير وكذا المبسوط وفي (جامع المقاصد والمسالك) ينبغي ان ينزل على ما اذا لم يكن وكذا للفسر والا أنى الاشكال الذي ذكره في الشرائع والكتاب في توقف تملك المباح على النية (قال في جامع المقاصد) فلا يستقيم الجزم بعدم تملك الغير الا اذا لم يكن وكذا ثم جزمه يكون المجموع له مع النية المذكورة لا يستقيم الا على القول بأن المباح يملك بمجرد الحيازة ولا عبارة بالنية انتهى ومعناه اننا لو قلنا بتوقفه على النية وكان وكذا ثبت الملك لها ولو قلنا بعدم توقفه فلا يلزم من القول بعدم توقف تملك المباح على النية عدم توقفه على عدم النية الصارفة عن الملك والا لكان الملك قهراً وان لم يرده كالارث وهو بعيد عند صاحب جامع المقاصد فكان حكم الشيخ في المبسوط والمصنف والمحقق يملك الحاز بنية انه له ولنغيره الحاز اجمع محل نظر على القولين أعني توقف تملك المباح على النية وعدمه (ومن نقول) ظاهر كلام الاصحاب حيث يتعرضون للمسئلة ان

وهل يفتر المهيذ في تملك المباح الى نية التملك اشكال (متن)

ليس هناك الا قولان وظاهرهم انه بملك قهرا وان نوى عدم الملك ولم نجد الثالث الا للمحقق الثاني وهو انه لا يتوقف على النية لكن يتوقف على عدم النية الصارفة عن الملك فكان حكم الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في كتابيه يكون المجموع له وان نوى غيره معه مستقيا على القول بأنه لا يتوقف على النية وصاحب هذا القول لا يتحاشى عن القول بأنه كالارث كما افصح به جزمهم بكون المجموع له في المسئلة بل في المبسوط والتحرير أنه لو أخذ بنية انه لنيره فقط كان باجمعه له وليس لم في رده الا انه بعيد وهو كما ترى وبأني للشيخ والقاضي وابن سعيد والمصنف في مضاربة الكتاب انه لو دفع شبكه للصائد فالصيد للصائد وعليه أجره الشبكة وستسمع تمام الكلام في المسئلة الآتية وقد سمعت الجمع بين جزمهم هنا وجزمهم بصحة الاستنجاز للصيد والاحتشاش والاحتطاب ﴿ قوله ﴾

﴿ وهل يفتر المهيذ في تملك المباح الى نية التملك اشكال ﴾ أقر به أنه يفتر اليها كما بيناه في باب القطة واستدلنا عليه بالاخبار المستفيضة الواردة فيما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر المشتملة على المعجزة والاجماعين الظاهرين من التذكرة والمختلف وعضدناها بالشهيات والاصل والمحقق الثاني على ذلك ابرادات وشبهات واهيات كما ستعرف قال في بيان وجه الاشكال ينشأ من أن اليد سبب في الملك ولهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد وان الحيازة سبب لحصول الملك في المباح في الجملة قطعا بالاتفاق الا ان أقصى ما يقول المشروطون انها سبب ناقص لحصول الملك لها في الجملة أمر محقق واشترط النية لا دليل عليه فينتفى بالاصل (فان قيل) الاصل عدم الملك الا بالنية لان الاصل في المباح عدم الملك فبستصحاب الى أن يحصل الناقل (قلنا) أصلان تعارضا قساقطا وتبقى سببية اليد بغير معارض ومن انه قد تكرر في قوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشري ولا يجب دفعه الى الصائد ولا تعريفه اياه ولو كانت الحيازة كافية في التملك لوجب دفعه اليه قال (وفيه نظر) لانا لا نسلم ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزءا لها ولا كالجزء مثل غذائها يعد محوزا بحيازتها ولو سلم فاقصى ما يلزم اشتراطه اما القصد الى المحوز بالحيازة والشعور به ولو تبعها اما بنية التملك فلا ويؤيد الاول انه لو شرطت النية في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانقضاء الملك والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس على فعله في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما أهوى بيع او استنقاذ لعدم نية التملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستنقاذ قال وقال الشارح الفاضل انه اورد ذلك على والده فاجاب عنه بان ارادة البيع تلزم نية الملك وهذا الجواب انما يتم فيمن حاز وتولى البيع فهو تولاه وارثه الذي لا يعلم بالحال أو وكيله المفوض اليه في جميع اموره بحيث يتصرف في بيع ما حاز من المباحات بالوكالة العامة لم يدفع السؤال ويرد عليه أيضا ان حيازة الصبي والمجنون على ما ذكره يجب أن لا تثمر الملك جزما لعدم العلم بالنية وعدم الاعتداد باخبارها خصوصا المجنون ولو خلف ميت تركته فيها ما علم كونه مباح الاصل ولم يعلم نية تملكه لا يجب على الوارث تسليمه في الدين والوصية انتهى كلامه برمته (ونحن نقول) قوله لا دليل عليه قلنا قد عرفت ان دليله بعد الاصل الاخبار والاجماع المتعضدة بالشهيات والاصل بمعنى الاستصحاب مع اعتضاده باصل الاباحة واصل البرامة من وجوب الاجتناب مانع من التمسك باصل عدم الاشتراط

﴿ المقصد الخامس في القراض ﴾ (متن)

لانا اذا استصحبنا عدم الملك الى ان يعلم الناقل بيقين ولم يعلم بمجرد البسد والحيازة لا يصح التمسك
 باصل عدم الاشتراط حينئذ وهذا على تقدير تسليم كونه أصلاً أصيلاً والا فهو مبني على تقدير وجود
 عموم او اجماع بدله على ان الحيازة وحدها سبب مملك والاجماع ممنوع ولم يوجد هذا اللفظ في خبر
 من الاخبار فالقول بأنهما متعارضان غلظة قطعاً وعلى تقدير التسليم فالاصل الاول أصيل معتضد بد
 أصلي الاياحة والبراءة بما عرفت من الاخبار والاجامات (قوله) ان ما في بطن السمك مما لا يعد
 جزءاً لها ولا كالجزء مثل غذائها لا يعد محوراً بجزئتها فيه نظراً واضح اذ لا ريب في حصول معنى الحيازة
 للجميع ما صار تحت يده فكيف يقول ان ما في بطنها لا يعد محوراً اذ معنى الحيازة لغة وعرفاً هو الاستيلاء
 ووضع اليد وهما حاصلان وانما تختلف النية فنوات الملك لنوات النية ثم ان ذلك فرع وجود الحيازة في
 خبر او اجماع وكلاهما مقفودان (قوله) أقصى ما يلزم القصد الى المحوز بالحيازة أو الشعور به ولو تبما
 لا النية ان كان معناه انه يعتبر في تحقق الحيازة اما القصد الى المحوز أو الشعور به وما في بطنها لا قصد
 اليه ولا شعور به ففاده واضح لانك قد عرفت ان معنى الحيازة هو الاستيلاء ووضع اليد وأنها
 حاصلان فلا دليل على اعتبار الشعور في تحققها مضافاً الى مفاسد اخر كثيرة وان كان معناه انه يعتبر في
 تحقق الملك القصد الى المحوز كما في اجزاء السمكة فان القصد الى الاجزاء حاصل اجمالاً ولا أقل من
 الشعور به وما في بطنها لا شعور به أصلاً فضلاً عن قصده (فقيه) ان النية ليست الا قصد الحيازة
 لنفسه فكيف يقول لا النية (لا أن تقول) ان نية التملك بالحيازة غير قصد الشيء بها وتوجه النظر اليه
 لا غافلاً ولا ساهياً (فقيه) مع انه خلاف مذهبه ان القصد الاجمالي بهذا المعنى ان سلم ما في جوفها
 حاصل في الجملة ولا حاجة الى العلم والشعور فلم يكن تخلف الملك الا لتخلف النية سلمنا لكن أصل عدم
 الملك يقضي بتوقفه على النية لانه محل اليقين وما عداه مشكوك فيه (قوله) ويؤيد الاول الى آخره فيه
 ان الذي أطبق الناس على فعله البناء في اليد على ظاهر الملك لا على الحكم بالملك في نفس الامر
 والكلام في تحقق الملك للمحيز في نفس الامر وفيما بينه وبين الله عز وجل لا بحسب الظاهر والفرق
 بين الامرين ظاهر وبالجملة لا يلزم من جعل اليد علامة عند اشتباه الخال كونها دليلاً في نفس الامر
 واستوضح ذلك فيما اذا وضع يده غير نوا للملك أو قال لم أنو للملك ومنه يعلم حال ما اوردته على جواب
 المصنف لولده بان يقال ان تصرف الوارث والوكيل مبني على الظاهر وان كان لم يتحقق الملك في
 نفس الامر ولعل الاولى أن يقول في المثال لو تنازعا في المعاملة بدل العقد واما الايراد بحيازة الصبي
 والمجنون فجزاؤه انه ان بنى الحكم في المسئلة على الحكم في نفس الامر فتم يحصل قصد الى الاختصاص
 بالباح فالاصل يقتضي عدم الملك وذلك بالنسبة الى المحيز نفسه واما بالنظر الى غيره فاذا رأى
 تحت يده شيئاً من ذلك فحكم له به ظاهراً ولا يجوز تناوله بغير اذنه لان الشارع جعل اليد دليلاً ظاهراً
 على الملك فالصبي المميز معتبر القصد والحيازة وكذا المجنون في بعض حالاته فليتأمل جيداً

﴿ المقصد الخامس في القراض ﴾

هو والمضاربة لفظان مترادفاً على معنى واحد كما في المبسوط وقته القرآن والغنية والسرائر وشرح الفخر
 والمذهب البارع وهو معنى ما في الوسيلة وغيرها من ان القراض هو المضاربة وقد صرح في اكثر هذه

وفصوله ثلاثة (الاول) في اركانه وهي خمسة (الاول) المقدم فالإيجاب قارضتك أو صاربتك أو عاملتك على أن الرجح يتنا نصفين أو متفاوتا والقبول قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا

أن القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق وقد تعرض جماعة للوجه في الاشتقاق وقد صرح في المبسوط وفقه القرآن والتذكرة والتحرير وياضاح النافع أن ليس لرب المال اشتقاق من المضاربة فلا يقال له مضارب اسم فاعل ولا مفعول وإنما يقال للمامل مضارب اسم فاعل وصرح جماعة بأنه يقال لرب المال مقارض بكسر الراء وللعامل بفتح الراء قالوا ولما كان صاحب المال طالبا والعامل مضاربا صار الضرب كأنه صادر عنهما وهذه المعاملة جائزة باجماع الامة والكتاب كافي المبسوط والسرائر و باجماع الامة ولا خلاف فيه بين الامة كما في المهذب البارع ونحوه ما في الغنية من نفي الخلاف وظاهره بين المسلمين وفي (مجمع البرهان) أن الظاهر أنه لا خلاف فيها بين المسلمين وفي (الروضة) في رد كلام المفيد والشيخ في النهاية وفي الصلاح أن إجماع المسلمين يدفعه (فقت) هذه الاجماع أيضا تدفعه وفي (فقه القرآن والتذكرة والمهذب البارع أيضا والتقيح والكفاية) وغيرها أنها جائزة بالنص والاجماع وفي (المسالك والكفاية) أنه لا خلاف في أنها عقد جائز من الطرفين وبذلك قد طفحت عباراتهم لكن في جامع الشرائع أنها عقد لازم من الطرفين فعمل في النسخة غلط والاول ما اغفلوه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفصوله ثلاثة (الاول) في اركانه وهي خمسة (الاول) المقدم فالإيجاب قارضتك أو صاربتك أو عاملتك على أن الرجح يتنا نصفين أو متفاوتا ﴾ ظاهر العبارة حصر الفاضل الإيجاب في الثلاثة وليس بمراد لانه عبر بمثل ذلك في التذكرة (ثم قال) بعد ذلك ولا يختص الإيجاب لفظا وبذلك صرح في المهذب البارع وهو معنى ما في التحرير والتقيح حيث قيل فيها وما ادى معنى ذلك وقضية كل ما قيل فيه أنها عقد كالسائر وجامع الشرائع وشرح الفخر ولم يبين فيها الفاظه اذ العقد ظاهر أو صريح في اللفظ كما تقدم بيانه في باب العارية والوديعة ومعنى ما في المبسوط وفقه الزاوي والوسيلة والغنية والنافع والبصرة واللمعة والروض والروضة والمفاتيح وكذا النهاية من قولهم أن القراض والمضاربة أن يدفع مالا الى غيره الى آخره فان فيه تشبيها على أنه لا يختص لفظا بل قد يقضي ذلك بأنه لا يحتاج الى اللفظ ويكفي فيها المعاطات ولا ريب عندنا في جريانها فيها كما بيناه في باب العارية والوديعة وفي (مجمع البرهان) أن والكفاية الدليل ما يقتضي سوى اعتبار ما دل على التراضي أما كون الدال لفظا فوجه غير ظاهر وفيه ما نسجم ﴿ قوله ﴾ ﴿ والقبول قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا ﴾ قضية أنه لا بد فيه من اللفظ وهو قضية كل من قال أنه عقد كما أنه قضية الضوابط لانه يجب الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على أن الرجح تابع لاصل المال على المتيقن (وقال في التذكرة) الاقرب أنه لا يعتبر فيه اللفظ وفي (الروضة) أنه لا يخلو من قوة وقد يشهد له ما في المبسوط وما ذكر بعده من أن القراض أن يدفع الى آخره فتأمل وانه وكيل في المعنى ويكفي في الوكالة القبول الفعلي لكنه قد اعتبر في التذكرة في العقد التواصل بين الإيجاب والقبول اذ اعتبار التواصل مناف لمذم اعتبار القول في القبول الا أن يقال أنه لا بد من التواصل في القبول الفعلي بان يأخذ المال بعد صيغة الإيجاب بلا فصل وهو بعيد جدا لانهم لم يشترطوا ذلك في القبول الفعلي في الوكالة ولا بد من ملاحظة ما تقدم في باب العارية والوديعة وقد سمعت ما في مجمع البرهان والكفاية هذا (وقال في التذكرة) إذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو أما

ان يشترط قدر الربح بينهما أولا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه أجره المثل للعامل وان شرطا فان جملا جميع الربح للعامل كان المال قرضا وديناعليه والربح وانحساره عليه وان جملا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جملا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله انتهى وقد حكاه عنه فيها جماعة ساكتين عليه وقد ننبه (به ظ) على ذلك (على نحو ذلك خل) في المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع وغيرها وزيد في الوسيلة السفتجة (١) والوديعه وقال في الكفاية أنت قوله وعليه أجره المثل لا يخلو عن تأمل وكذا قوله كان المال قرضا وديناعليه وقد أخذ ذلك من مجمع البرهان حيث تأمل في هذين الامرين حيث قال أن قوله وعليه أجره المثل للعامل محل تأمل لان الاصل عدم لزوم الاجرة لقيام احتمال التبرع الا أن يكون هناك ما يفيد ذلك ويدل عليه بحيث يكون نصا ومفيدا لذلك عرفا غالبا فيلزم أجره المثل والا فهو تبرع وأجاب عنه في الرياض بأنه مخصوص بصورة جريان عقد القراض وحينئذ فصدور العقد منهما حينئذ أقدم منهما على عدم خلو عمل العامل عن أجره وعلى عدم التبرع وحيث انتهى احتمال وجبت أجره المثل مع ان عدم يستلزم الضرر على العامل (وفيه) على بعده جدا أنه محل للتقسيم على معنى تسيبه ومقابلته على أن العلاوة لا وجه لها لانه يقال في جوابها أنه هو أدخله على نفسه باقتدائه او اغفاله وتركه لذلك ولعل الاقعد في الجواب هو ما اتفق عليه الاصحاب من أنه من أمر غيره بعمل له أجره عادة والمعامل من عادته ذلك فعمل استحق عليه أجره المثل وقد قال في اجارة مجمع البرهان أنه مشهور بل احتمال أنه مجمع عليه وقد قلنا هناك انه عليه وليس من قبيل اذ عني ديني واعطني مافي يدك ولم يقل وعلي عوضه وان وجه الفرق استمرار الطريقة على ذلك في ذلك وان الاصل أنه من باب معاطاة الاجارة وقد أشار في مجمع البرهان هنا الى ذلك ولكنه تأمل في كونه من ذلك ولعله لان كلاهم هناك مفروض فيمن دفع لغيره شيئا أو سلعة ليعمل فيها عملا كالغسل والقصار وقد بينا هناك أنه لا فرق في ذلك كما افصحته به هناك عبارة الارشاد وغيرها (وقال في مجمع البرهان) في التأمل في قوله في التذكرة كان المال قرضا ودينان القرض يحتاج الى صيغة والقرض عدم وجودها وما وجد منه الا مثل قوله انجر فيه ويكون الربح لك وخروج المال عن مالك مالكا ودخوله في ملك آخر بمنزلة ذلك مشكك فيحتمل أنه أراد في التذكرة بكونه قرضا ودينان أنه اذا تصرف فيه كان دينان في ذمته (واجاب في الرياض) بأنه لعل المراد أن اشتراط الربح لهما مما انما يكون في القراض واشترطه للعامل خاصة انما يكون في القرض والمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القراض والقرض بمجرد ذلك كما برهه ظاهر كلام التذكرة (قلت) كلام التذكرة مسوق لبيان ذلك وذلك يكون اما على سبيل بيان المقابلة التي تكون قبيل ايقاع الصيغة في العقدين ولعله أراد بقوله لعل أو على سبيل المعاطاة فيما لانها تكون بدون لفظ فكيف اذا كانت بمنزلة قوله انجر به وعليك ضمانه أو ربحه لك أو انجر به واعطني عوضه ونحو ذلك وهذا هو المراد من الاخبار التي ذكرها في الرياض حيث قال ويحتمل الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط في القرض للمعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح والموثق وغيرها من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء لظهورها في انه بمجرد تضمين التاجر بصير المال قرضا

(١) السفتجة قبل بضم السين وقبل بفتحها واما التاء ففتوحة فيها فارسي معرب وفسرها بعضهم فقال هي كتب صاحب المال لو كيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به من خطر الطريق والجمع السفتاج (المصباح المنير)

وهو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل ان لا يسافر بالمال أو لا يشتري الا من رجل بعينه أو قاشاً معيناً وان عز وجوده كالباقوت الاحمر او لا يبيع الا على رجل معين ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل ان يشترط ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم المضاربة او الا يبيع الا برأس المال او اقل (متن)

وهو في معنى اشترط الربح فان الامر من لوازم القرض انتهى ولم يتعرض للوجه في كونه بالتضمنين يصير قرصاً حتى يجعل اشترط الربح عليه والوجه في ذلك ما قلناه من انه من باب المعاوضة في القرض وظاهر التذكرة وغيرها مما تأخر عنها عدا ما استسمع عدم لزوم الاجرة للعامل في البضاعة (وقال في التقيح) ان اشترط الربح لنفسه خاصة دون العامل فذلك بضاعة فان قال مع ذلك والاجرة لك فهو وكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه وان قال ولك اجرة كذا فان عين عملاً مضبوطاً بالمدّة أو العمل فذلك اجارة وان لم يبين نجعله وان سكت فان تبرع فلا اجرة وان لم يتبرع وكان ذلك الفعل له اجرة فله اجرة مثله وهو جيد جداً ويقرب منه ما في المهذب وعليه ينزل كلام التذكرة وما وافقها لما تقدم في الاجارة كما نبهنا عليه آنفاً ﴿ قوله ﴾ وهو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل ان يسافر بالمال ولا يشتري الا من رجل بعينه أو قاشاً معيناً وان عز وجوده كالباقوت أو لا يبيع الا على رجل معين ﴿ قد صرح في المبسوط والتذكرة والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والكفاية بصحة هذه الشروط عند الاول فانه لم يصرح به فيها هنا لكنه قضية كلامهم وبأني التصرح به في محله وفي (التذكرة) ان هذه الشروط الثلاثة مخصصة للاطلاق وذلك جائز بالاجماع ونسب فيها جواز هذه الشروط الثلاثة ولزومها ولو قل وجود ما عينه وعز تحصيله وكان نادراً الى علمائنا ونسب الخلاف في ذلك الى الشافعي ومالك قالان ذلك تضييق بخلاف بقصد المضاربة وفي (جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح) انه لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط الثلاثة ولزومها وان ضاقت بسببها التجارة واطلاق التصوص دال عليه وفي (الغنية والسرائر) ان تصرف المضارب موقوف على اذن صاحب المال ان اذن له في السفر به أو شرط ان لا يتجر الا في شي معين او لا يعامل الا انساناً معيناً تخالف لزمه الضمان وهذا صريح في صحة هذه الشروط وقال في (السرائر) بعد ذلك بلا فصل بدليل اجماع اصحابنا على جميع ذلك وهو اي الاجماع على جميع ذلك ظاهر الغنية أيضاً وقد فسرت عبارتنا النافع واللمعة حيث قيل فيها يقتصر على ما اذن له المالك بتوعها ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه والامر في ذلك واضح لمكان اطلاقات الادلة اذ لا مانع غير التضييق وهو غير مانع كالوكالة كما انه لا مزية لهذا العقد في قبوله الشروط الصحيحة اذ كل عقد قابل لذلك ولعلمهم انما نصوا عليه لمكان خلاف الشافعي ومالك فليأمل جيداً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل ان يشترط ضمان المالك أو سهما من الخسران أو لزوم المضاربة وان لا يبيع الا برأس المال أو اقل ﴿ قد صرح بطلان العقد فيما اذا اشترط لزوم المضاربة الى أجل مطلقاً في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وفي (الروضة) انه المشهور وتصوره ان يقول قارضتك سنة على أن لا املك منك فيها ولا املك الفسخ فيها وفي (التحرير واللمعة) انه لا يصح اشترط اللزوم ولعلمها اراداً انه لا يجب الوفاء بالشروط وحاصله انه يفسد الشرط ويصح العقد وعبارة اللمعة كادت تكون صريحة في ذلك وقد يكونان موافقين للجماعة كما احتمله في الروضة من عبارة اللمعة وقد اشار

ولو شرط توقيت المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح (متن)

المصنف الى وجه بطلان العقد بان هذا الشرط مناف لمقتضاه واليه استند الشيخ والمحقق ومن واقفها ومعناه أن التراضي في العقد لم يقع الاعلى وجه فاسد فيكون باطلا ووجه فساده أن مقتضى العقد ان لكل منهما فسخه لأنه جائز فاذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط ووجه صحة العقد أن بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد كما ذهب جماعة الى مثله في البيع (واجاب في جامع المقاصد) بان التراضي في العقد شرط ولم يحصل الا على الوجه الفاسد فيكون غير معتبر فيفوت شرط الصحة ومعناه أنه لا يمكن الاستناد في الصحة الى عموم أوفوا بالعقود لان العموم مقيد قطعاً بما وقعت عليه وما حصل به التراضي والعقد هنا قد وقع على الشرط المقارن وبذلك حصل التراضي فاذا اتنى اتنى التراضي وهو شرط في الصحة اجماعاً ولولا اتفاق الكلمة هنا على بطلان الشرط لا يمكن القول بصحته ولا نسلم منافاته لمقتضى العقد فليأمل وما ذكره يعلم الحال في الشروط الباقية والبطلان فيها صريح التذكرة في آخر الباب والايضاح وقضية كلام الباقيين لان الرابع والخامس مخالفان لمقتضى العقد وهو الاستبراح والاولان ليسا من مقتضاه ولا هما مصلحة فتأمل فيها ﴿ قوله ﴾

﴿ ولو شرط على العامل توقيت المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح ﴾ توقيت المضاربة يقع مع الاطلاق والتقييد فالاطلاق ان يقول قارضتك على هذا المال سنة والتقييد ان يقول قارضتك سنة فاذا اقتضت فلا تبع ولا تشتري أو فبع ولا تشتري أو بالعكس ومعنى عدم لزوم الشرط عدم صحته بمعنى عدم ترتب أثره عليه وهو لزومها الى الاجل فيكون لكل منهما الفسخ متى شاء وقد أطلق المصنف كما سمعت هنا وفي (الارشاد) وما يأتي أيضا في الكتاب حيث قال ولا يلزم الاجل ومثله ما في جامع المقاصد والروض ومجمع البرهان ومثله قوله في النافع لا يلزم فيها اشتراط الاجل وكذا ايضاحه وهو معنى قوله في اللعبة لا يصح فيها اشتراط الاجل ومثله ما في الرياض (١) وقد قيل فيها كما عدا النافع أنه يثمر المنع من التصرف وفيه دلالة على صحة العقد وقيد في التذكرة عدم لزوم الشرط وصحة العقد بصورة الاطلاق وستسمع كلامه في صورة التقييد وعكس في التحرير قال لا يلزم التأجيل تارة يقول قارضتك الى سنة فاذا مضت فلا تبع ولا تشتري قاله الشيخ ولو قيل بالجواز كان حسناً انتهى وفي (جامع الشرائع) أنه لو قارضه سنة بشرط ان لا يبيع ولا يشتري صح القراض وفسد الشرط وان شرط ان لا يشتري بعد السنة صح القراض والشرط انتهى (وقال في الشرائع) لو اشترط الاجل لم يلزم لكن ان قال ان مرت بك سنة فلا تشتري بعدها ويع صح فقد صرح بالصحة في بعض صور التقييد وقد واقفه على الاخير في التحرير وقد سمعت ما في جامع الشرائع ومرادها قصر الصحة على خصوص المثال لا كما فهمه من الشرائع في المسالك من العموم كما سئمت فيكون قائلاً في الشرائع بصحة الشرط في جميع صور التقييد كما هو خيرة التذكرة وما يأتي في الكتاب وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وصرح في المبسوط والمهذب فيما اذا قال قارضتك على الف سنة فاذا انتهت فلا تبع ولا تشتري بطلان القراض وبالصحة فيما اذا قال قارضتك سنة على انك تتمتع من الشراء دون البيع اذا اقتضت السنة فقد تحصل من ظاهر كلامهم ان بعضا يقول بطلان الشرط في صورة التقييد والاطلاق وبعضا يقول به في بعض صور التقييد وبعضا يقول به في صورة الاطلاق فقط

(١) الذي وجدناه في النسخة هكذا. الرياضه . وهو نحو الرياض أو الروضة فليراجع (مصححه)

وبعض يقول بطلان العقد والشروط في بعض التقييدات وصحتها معا في بعض التقييدات (وكيف كان) فحجة القائلين بطلان الشرط وعدم لزومه وصحة العقد حيث يقول قارضتك سنة ان الشرط غير مناف لمقتضى العقد ولا موجب لفساده لان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضاه اذ ليس مقتضى عقد المضاربة الا الاطلاق بخلاف اشتراط لزومها الى أجل قلت قد فسروا قولهم لا يلزم التأجيل فيها لا يصح اشتراط التأجيل فيها لو شرط توقيتها لم يلزم الشرط بأنه لا يترب أثره عليه وهو لزومها الى الاجل وهذا يقضي بان ذلك يفيد اشتراط لزومها فيكون كاشتراط لزومها الى أجل ولو كان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص ماصح بهم ان يقولوا فسد الشرط ولا ان يقولوا لا يصح اشتراط الاجل بل الواجب ان يقولوا كما في المسالك صح العقد والشرط لما الشرط ففائدته المنع من التصرف واما العقد فلان الشرط المذكور لا ينافيه ثم ان الشافعي قال ان مقتضى عقد المضاربة الاطلاق وقد سلم له ذلك المصنف في التذكرة وهو كذلك كما هو واضح لمن تأمل وبعد ذلك كله فلا ريب ان معنى قوله قارضتك سنة غير معنى قوله قارضتك سنة على ان لا أم لك الفسخ فيها لكن عباراتهم غير جيدة جدا وفسر في الرياض قوله في النافع ولا يلزم اشتراط الاجل فيها بأن الاجل المشروط فيها حيث كان لا غير لازم بل كان جائزا لسلك منهم الرجوع فيه لجواز أصله وهو القراض بالاخلاف فلان يكون الشرط مثبت فيه جائزا بطريق أولى انتهى وهو كما ترى مصادرة محضة بل ياليتها كانت مصادرة ثم انه قد تقدم له آتفا انه لو شرط على العامل في المضاربة نوعا أو زمانا أو مكانا أو نحو ذلك لزم الشرط الى غير ذلك مما يأتي مما يلزم اذا اشترط فيها وأطرف منه انه احتمال في العبارة المذكورة ان يكون معناها انه لا يجب ان يشترط فيها الاجل بل يجوز مطلقا للاصل والعمومات مع انه أردف في مثلها قولهم لكنه يثمر المنع من التصرف بعد الاجل وكما سمعت ثم أنا في اضطراب من ذكر التوقيت حتى قيل انه مناف لمقتضاه وعلى تقدير عدم منافاته فلا معنى له بالنسبة الى المقصود منها وهو تنمية المال وليس لها مدة مضبوطة فكيف يتوهم متوهم انه يجب اشتراطه حتى يقال لا يجب اشتراطه وقد احتج في (المبسوط والمهذب) على بطلان القراض فيما ذكرنا بان مقتضى العقد ان يتصرف في المال الى ان يرخد منه المال ناضا ومن الغريب اغفالهم جميعا خلافة عدا التحرير فانه حكاه فيه عنه بقوله فيه ولا يلزم التأجيل الى آخر ما حكياه عن التحرير وهو خلاف ما في المبسوط الا ان تقول ان معنى قوله في التحرير لا يلزم التأجيل انه لا يجوز وانه يفسد العقد والشرط لانه حكاية كلام المبسوط ولانه قال بعده ولو قيل بالجواز كان حسنا مضافا الى ما سئمت وينقدح من ذلك ان من قال لا يلزم التأجيل ولم يردفه بقوله انه يثمر المنع من التصرف كالمحقق في الشرائع والنافع يكون مراده انه لا يصح العقد والشرط وعبارة الشرائع ظاهرة في ذلك جدا حيث قال فيها بعده ولكن ان قال ان مرت بك سنة فلا تشتري بعدها صح اذ قضيت ان ما قبله غير صحيح وهذا شاهد ناك على ما فهمناه من عبارة التحرير لانه أتى بيمين هذه العبارة وحينئذ يقلل الاضطراب ويهون الخطب في الباب لكن يكون شارحوا كلامه لم يصلوا الى مراده ولا مانع من ذلك لعدم العصة فيهم شكر الله سبحانه جميع مساعيهم ومن أردف ذلك بقوله بعد ذلك انه يثمر المنع كالارشاد واللمعة فراده ان ذلك فيما اذا قال قارضتك سنة ولا يشمل ما اذا قال فاذا انتهت السنة فلا تبع ولا تشتري لوجوه ظاهرة ومنه يعلم حال ما في الروضة حيث اقتضى كلامها ارادة ذلك من كلام اللمعة وسئمت ما في المسالك وقد يخرج

لكن ليس للعامل التصرف بعده ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر أو يأخذ منه بضاعة أو قرضا أو يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحة الشروط (متن)

لما في المبسوط بما احتج به الشافعي من أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لأن مقتضاه الإطلاق ورد رأس المال تاما ومع المنع لا يحصل ذلك ولأن فيه إبطال عوض العامل والأضرار به لأن الربح قد يكون في بيعة بعد السنة واحتج في التذكرة على الجواز بأنه شرط جائز فيجب العمل به وأجاب بأن مقتضاه الإطلاق إذا لم يقطع بالشرط كسائر الشروط في العقود وأن مقتضاه رد المال لو لم ينعم المالك واضرار العامل يتدفع بالاجرة وقد يكون المالك محتاجا إلى رأس ماله فيقدم دفع ضرره ومصالحته على مصلحة العامل (واحتج في المبسوط) على الصحة فيما إذا قال قارضتك سنة فإذا انتهت فامتنع من الشراء دون البيع بأنه شرط ما هو موجب العقد ومقتضاه لأن لرب المال أن يمنع العامل أي وقت شاء فإذا عقد على هذا كان شرطا من مقتضى العقد وموجبه فلم يقدح فيه انتهى وقضية كلامه أنه إذا قال فإذا انتهت السنة فلا يتبع بعدها أن يبطل القراض وهذا هو السر في الاقتصار في الشرائع والتحرير على قولها لكن لو قال إن مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبيع صح لأن ذلك من مقتضى العقد وتوهم صاحب المسالك في ذلك وهما فاحشا فقال في شرح كلام الشرائع لأن أمر البيع والشراء منوط بأمر المالك فله المنع منها بعد السنة فمن أحدهما أولى ومثله ما لو عكس بأن قال لا تبع واشتر وانما لم يذكره لأن البيع هو المقصود في هذا المال بطلب الربح ونحصيل الانضاض انتهى ونحوه ما في الروضة والرياض وهو وإن كان في نفسه سديدا موافقا لما في التذكرة لكن حمل عبارة الشرائع عليه وهو شديد والحق أن التأجيل في صورتني الإطلاق والتقييد لا يلزم ولا يصح بمعنى أن لكل منهما عدم الجري على مقتضاه والعقد يكون صحيحا لأنه تجديد للمضاربة ونوقيت لها لا اشتراط لزومها حتى يبطل عقدها للفرق الظاهر بين الصيغتين كما عرفت آنفا لكن في صورة التقييد إذا قال فإذا انقضت السنة فلا تشتر ولا تبع يكون قد فسخ عقدها وكذلك لا تبع وكذلك بيع ولا تشتر ومع ذلك هي قيود وشروط صحيحة ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك ﴿ قوله ﴾ (لكن ليس للعامل التصرف بعده) قد عرفت أنه قد صرح بذلك في التذكرة والارشاد واللمعة وإيضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والمغانيح ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر أو يأخذ منه بضاعة أو قرضا أو يخدمه بشيء بعينه فالوجه صحة الشروط) قد قسم العامة الشروط الفاسدة إلى ما تنافي مقتضى العقد وإلى ما تعود إلى جهالة الربح وإلى ما ليس مصلحة فيه ولا هي من مقتضياته وقد عدوا هذه الشروط المذكورة في الكتاب من الشروط الفاسدة لأنها ليست مصلحة في العقد ولا من مقتضياته ومثلها اشتراط أن يرتفق بالسلمة كان يلبس الثوب ويستخدم العبد ولعلمهم يستندون إلى أن هذا العقد على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المثيق ونس في التحرير على بطلانها وفسادها المقدان اقتضت جهالة وفي موضع من التذكرة أنه لا بأس بها ونس في موضع آخر منها في تذييب ذكره أنه يصح العقد والشرط مما فيها إذا اشترط أن يأخذ منه بضاعة وهو خير له في المختار وولده في الإيضاح وقد مال إليه أو قال به في الشرائع حيث قال ولو قيل بصحتها كان حسنا وقد فهم منه في المسالك الحكم بذلك وقد أنه الأتوى وقد حكى في الشرائع والتذكرة القول بطلانها والقول بطلان الشرط

فقط وصحة العقد وهما محتملان من قول العامة ان هذه الشروط فاسدة اذ يحتمل فسادها وحدها
 وفساد العقد أيضا وبالأول جزم القاضي في المذهب وقد صرح به في المبسوط في اول كلامه وقال
 في آخر كلامه ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم
 القيام بها لكان قويا ولعل المحقق والمصنف فهما من قوله والشرط جائز الى آخره انه باطل والا
 فلا نصح لاحد منا عدا القاضي ولا من العامة يطلان الشرط فقط ومع ذلك قد نسب ذلك في
 المسالك الى الشيخ في المبسوط ووجه بانه لا يلزم القيام بالبضاعة فلا يفسد اشتراطها بل تكون
 لاغية لما قام العقد ويصح العقد انتهى فأمل في النسبة والتوجيه وستسمع ما فيه (وقال في جامع
 الشرائع) ولو اعطاه الفاعل قراضا على ان يأخذ منه الفاعل بضاعة جاز ولم يلزم الوفاء به وهو تحرير المبسوط
 ولكن قد قال في جامع المقاصد ان المصنف وجماعة صرحوا بصحة القراض والشرط وصرح في التحرير
 بانه لا يلزم الوفاء به وهو حق لان العقد جائز من الطرفين (قلت) قد سمعت انه في التحرير صرح
 أيضا بصحة الشرط ونحوه ما في المسالك في آخر كلامه وقال فيهما ان الذي يقتضيه النظر ان
 للمالك الفسخ لغوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل أجره المثل والمالك الربح كله لكن الشهيد
 الثاني تأمل في كون الربح كله للمالك اذا كانت الفسخ بعد ظهور الربح وملك العامل له انتهى
 (ومعنى قول) ان الاقوى والاشبه باصول المذهب صحة العقد والشرط وفاقا للكتاب وما واقفه الا
 فيما يقتضي جهالة كاستخدام العبد ولبس الثوب ونحو ذلك وفي الكل نظر واضح كل من وجه (أما
 الشيخ) فإنه استدلل على بطلانها بما نصه وهو ان العامل في القراض لا يعمل عملا لا يستحق في
 مقابلته عوضا فبطل الشرط واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا فيه وذلك
 ان رب المال ما قارض بالنصف حتى اشترط على العامل عملا بغير جعل وقد بطل الشرط واذا بطل
 ذهب من نصيب العامل وهو النصف قدر ما زيد فيه لاجل البضاعة وذلك القدر مجهول واذا ذهب
 من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولا ولهذا بطل القراض وان قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا
 يلزمه الوفاء به لان البضاعة لا يلزمه القيام بها كان قويا انتهى قد تضمن كلامه انه ان أتى بهذا الشرط
 أفسد وان تركه أفسد وذلك لانه ان وفى وفى فاقى مقتضى العقد لان مقتضاه ان العامل لا يعمل عملا بلا
 اجرة وانه ان اخل به اقتضى الجهالة في قسط العامل فيكون قد دقق النظر واستند في بطلانها الى غير
 ما استند اليه العامة كما سمعت كلامهم ثم انه استدرك على نفسه في الاول بان مقتضى عقد المضاربة
 ان يكون عمله في مال القراض بحصة من الربح وهي حاصلة فلا يكون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد
 واي منافاة بين ان العمل في مال بعوض وفي آخر بغير عوض واستدرك على نفسه في الثاني وهو لزوم
 الجهالة بان هذا الشرط امر خارج عن الحصة اللازمة المعلومه في مال القراض وانما هو شرط فيها اذ
 ليس هو في الحقيقة جزءا منها فكان شرطا في عقد جائز فكان غير لازم اذ شرط الشيء لا يزيد عليه
 ولا مقتضيا لجهالة الحصة فكان شرطا صحيحا لا يلزم الوفاء به لان ذكره وعدمه سواء فان فعله لم يخالف
 مقتضاها وصرح وصفه بالصحة وان تركه لم يقتض جهالة في الحصة فيكون ما نسب اليه في المسالك من
 انه قائل بطلان الشرط وحده وفساده لانه مناف لمقتضى العقد غير صحيح وكذلك ما في الشرائع
 والتذكرة من نسبة ذلك اليه ان كانا اراداه لان ذلك يقتضى بانهما كصاحب المسالك لم يجررا كلامه
 وان ارادا غيره قد عرفت أن لا مصرح به اصلا ولا القاضي وهذا وجه النظر في كلام الشرائع

(الثاني) المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف ويجوز تعددهما واتحادهما
وتعدد احدهما خاصة (متن)

والتذكرة ويشهد على ان مراده في المبسوط ما فهمنا منه تصريح التحريم وجامع الشرائع بصحة الشرط
والعقد وجوزاها وأنه لا يجب الوفاء به ووجه النظر في كلام المبسوط انه شرط جائز في عقد جائز فيجب
الوفاء به ما دام على العقد ولم ينسخه كسائر الشروط التي قد صرحوا بلزومها في هذا العقد كما مر
ويأتي عملا بموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وقد اجمعا على انه لو شرط له نفقة المضر لم الشرط
ووجب له ما يحتاج فيه اليه من المأكل والمشروب والمركوب والملبوس حكاه في التذكرة والى هذا
نظر المحقق والمصنف في الكتاب وموضعين من التذكرة وولده في الايضاح وهذا هو وجه النظر في
كلام جامع الشرائع والتحريم وجامع المقاصد والمالك حيث قالوا لا يلزم الوفاء به ويزيد الاخير ان
يقولها انه ان فسخ بعد ظهور الربح كان كله للمالك لانه لا يوافق مختار المبسوط والجامع والتحريم ولا
مختار الشرائع والكتاب والتذكرة والايضاح فيكون خرقا لما اتفق عليه المتعرضون لهذا الفرع وان
نأمل الشهيد الثاني فيه ويزيد جامع المقاصد بان ظاهره انه فهم من التحريم القول بطلان الشرط
وفساده مع انه صرح بصحته وأنه فهم منه مخالفة المبسوط مع انه قل كلامه الاخير الذي هو عين ما في
التحريم وان اختلفا في بعض التعبير وما ذكر يعرف حال القاضي هذا وكلامهم جميعا وكلام العامة ظاهر
أو صريح بل صريح في ان هذه الشروط من المالك على العامل ولو كانت من طرف العامل على
المالك فالحكم كذلك وان لم يأت المالك بما شرطه عليه العامل كان له الفسخ كما هو واضح لانه ماضي
بالحصة القليلة الا بهذا الشرط على انه قد كان له ذلك من قبل **قوله** ﴿ الثاني المتعاقدان ﴾
ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف **ل** لا ريب في اشتراط ذلك فيهما ولقد تركه عدا
المصنف هنا وفي التذكرة والتحريم والمحقق الثاني واحتمر بجواز التصرف عن السفيه والمفلس والمملوك
والاصل فيه ان القراض وكيل وتوكل في شيء خاص وهو التصرف في التجارة (قال في التذكرة)
يعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل لا تعرف فيه خلافا **قوله** ﴿ ويجوز تعددهما
واتحادهما وتعدد احدهما خاصة ﴾ كما في التذكرة والتحريم وجامع المقاصد وبعض ذلك صرح في مطاوي
الباب والوجه في ذلك ظاهر لانه يجوز للمالك ان يضار باعاملين في عقدين وللمالكين ان يضار باعتملا
واحد في عقدين وبالعكس فيجوز ذلك كله في عقد واحد لان عقد الواحد مع اثنين كمقدين فاذا
تعدد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما ولا يجب تفضيلها بل يجوز ان يجعل لها فيحكم بالنصف
لهم معا بالسوية للاصل وقضاء الاطلاق و به صرح في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض
ومجمع البرهان ولو شرط التفاوت بينهما فجعل لاحدهما الربع وللآخر الثلث وابهم ولم يعين بطل وان عين
الربع لزيد والثلث لعمرو مثلا صح عندنا كما في جامع المقاصد وعند الشافعي لان ذلك بمنزلة عقدين ولو
ضارب اثنين في عقدين جاز ان يفاضل بينهما فكذا اذا جمعها في عقد واحد والمخالف في ذلك مالك
ويبقى الكلام في أمر آخر وهو ما اذا ضارب المالك عاملين على مال معلوم مشاع قال ضارب يتكامل على
هذه الالف فاخذ احدها بعضها وعمل به منفردا فربح ربعا كثيرا والعامل الآخر عمل بالبعض
الآخر ولم يربح أو خسر أو ربح قليلا فهل يشارك في جميع الربح أو يختص كل منهما بربعه ولا

وان يكون الدافع رب المال او من اذن له فلو ضارب العامل غيره باذن المالك صح وكان الاول وكلا فان شرط لنفسه شيئا من الربح لم يجوز لانه لا مال له ولا عمل ولو ضارب بغير اذنه بطل الثاني (متن)

يشاركه الآخر اذ ان الاظهرهما بحسب الاطلاقات المشاركة والاشبهه باصول المذهب والقواعد عدم المستلة محل تأمل ونظر ﴿ قوله ﴾ (وان يكون الدافع رب المال او من اذن له) لان غيرهما اجنبي لا يجوز له التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستئابة بخلاف ان يرقعه المالك بركيله ويشترط في هذا الوكيل ما يشترط في سائر الوكلاء ويجوز لولي الطفل ابا او جندا او وصيا او حاكما او امينه ان يقارض على مال الطفل والمجنون مع المصلحة ﴿ قوله ﴾ (فلو ضارب العامل غيره باذن مالكه صح) كما في الارشاد وجامع المقاصد والروض وفي (التذكرة) انه لا يعلم فيه خلافا ومراحم انه ان كان قد شرط الربح بين العامل الثاني والمالك كما صرح بذلك في المبسوط والمهذب وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة في موضع منها والتحرير والمالك ومجمع البرهان والوجه ظاهر لانه يكون حينئذ وكلا محض بل لا يكون بذلك فاسخا لعقد نفسه وعاقدا بركائه عن المالك لتغيره فان كان قد ضارب عليه بعد ظهور الربح وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا يملك بالتقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل كذا قال في موضعين من التذكرة وينبغي التأمل في تصوير ذلك اذا المضاربة لا تكون الا بالتعاقدين فيمكن تصويره بان يكون عمل في بعض وضارب بالباقي وحينئذ يجوز ان يأذن له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه فيكون كالمقارض ابتداء شخصين وعليه نص في التذكرة وحكي فيه عن احد وجهي الشافعية المنع وهل يحصل الاذن في مضاربة الغير بقوله اعمل في المسال برأيك وجهان لانه يحتمل العمل برأيه في انواع التجارة ولعل الاقوى الجواز كما هو خيرة التذكرة ﴿ قوله ﴾ (وكان الاول وكلا) كما صرح به في المهذب وموضعين من التذكرة وهو قضية كلام المبسوط وما ذكر بعده آتفا ﴿ قوله ﴾ (فان شرط لنفسه شيئا من الربح لم يجوز لانه لا مال له ولا عمل) كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها ومضاربه للآخر ليست عملا من اعمال التجارة التي يستحق بها الحصة فكان القراض فاسدا باطلا والربح كله للمالك والعامل الثاني اجرة مثله كما في المبسوط والمهذب وجامع الشرائع والتذكرة في موضع منها والتحرير والارشاد ومحل الفرض ما اذا كان الشراء بعين المال لان وضع المضاربة على ذلك وبه يفرق بينه وبين ما احتمله اخيراً فيما يأتي من ان الربح يقسم بين العامل الاول والثاني ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف والآخر بينهما لانه ذكر ذلك فيما اذا كان الشراء في الذمة فلا تنافي ﴿ قوله ﴾ (وان ضارب بغير اذنه بطل الثاني) كما في المهذب والشرائع والتذكرة والارشاد والروض ومجمع البرهان وقيد أي البطلان في التحرير بما اذا شرط الربح بينه وبين الثاني واحتمله قويا في المختلف فيما اذا كان الثاني عمالاً (وقال في جامع المقاصد) لم أجدها التصريح بكون العقد هنا فضولياً يتوقف على الاجازة فيصح معها الا انه يتجه لان العقد اللازم اذا لم يقع باطلا لكونه فضولياً فالجائز أولى (قلت) قد صرح به في التذكرة في مطاوي حكاية أقوال العامة ساكتاً عليه وظاهره انه راض به وقال غير الاسلام في شرح الارشاد الى الفقهاء يستعملون لفظ البطلان

فان لم يربح ولا تلف منه شيء رده على المالك ولا شيء له ولا عليه وان تلف في يده طالب المالك من شاء منهما فان طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده وكذا مع عدم علمه على اشكال ينشأ من الفرور (متن)

تارة في رفع القزوم قلت فالمراد هنا انه لم يترتب عليه اثره بالفعل وكان موقوفا على قول من يقول بصحة بيع الفضولي ثم ان الاجازة انما تتم في بعض الصيغ كما ستسمع ثم انهم لم يصرحوا أيضا بكون شراء العامل الثاني فضوليا يتوقف على الاجازة لكن قضيه كلامهم ذلك لان هؤلاء المصرحين بالبطلان منا عدا القاضي بين قائل بان الربح للمالك وقائل بأنه يبينه بين العامل الاول والمفروض في كلام هؤلاء المصرحين ان الشراء كان بعين مال المالك جريا على وضع المضاربة وقاعدتها واما القول بان الربح للثاني خاصة فانه مفروض فيما اذا اشترى في الذمة كما ستعرف ولا قائل منا ولا من العامة بل ولا محتمل بان للربح لصاحب القماش مثلا لان البيع فاسد فيكون باقيا على ملكه فيكون الربح له والسرف في ذلك ان الغالب ان المالك اذا ربح الربح اجاز فيكونون كالمصرحين بأنه فضولي اجازة صاحب المال ثم اقتصر القاضي على قوله بطل ولم يتعقبه بشيء ولعله لانه لا يصح بيع الفضولي كانه عليه في باب البيع ثم ان الشيخ في المبسوط ويحيى بن سعيد في الجامع لم يذكر البطلان أصلا كما ستسمع ذلك كله ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ فان لم يربح ولا تلف منه شيء رده على المالك ولا شيء له ولا عليه ﴿ كما نبه على ذلك في المبسوط وفي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومرادهم ان لم يربح المالك تصرف العامل الثاني وكما يجب عليه رده الى المالك يجب على العامل الاول لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤدى ولأنه عاد بالتسليم ويغير المالك في مطابقة كل منهما بالرد ﴿ قوله ﴾ وان تلف في يده طالب المالك من شاء منهما فان طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده ﴿ بلا خلاف في ذلك كله من تعرض له كما ستعرف والوجه في مطالبته العامل ظاهر واما الثاني فلأنه ان كان عالما كان بمنزلة الغاصب في الأثم والضمان وان كان جاهلا كان بمنزلة الضمان بمعنى ان للمالك أن يطالبه وقد تقدم لنا في باب الغصب ان الجهل ليس مسقطا للضمان اجماعا واما بفرقان في استقرار الضمان وعدمه فالجاهل اذا كانت يده امانة لا يضمن العين اذا تلفت في يده كالمستودع والمزمن والوكيل والمضارب والمستعير غير المشروط عليه الضمان واما اذا كانت يده يد ضمان كالتقاضي بالسوم والبيع الفاسد والمستعير المشروط عليه الضمان فانه يضمن ولم نجد هناك في ذلك خلافا واما تأمل في ذلك هناك مولانا المقدس الاردبيلي وليس لك ان تقول ان العامل الاول انما تعدى بالتسليم فليس بقاصب وليست يده يد عدوان لان الاصحاب لا يختلفون في عدم الفرق بينهما لان كان دلهما واحدا واما رجوع الاول على الثاني مع علمه واستقرار التلف في يده فلانه كما عرفت غاصب أو كالتقاضي ﴿ قوله ﴾ وكذا مع عدم علمه على اشكال ينشأ من الفرور ﴿ وان يده يده امانة كالمستودع والمزمن والوكيل فلا يضمن كما تقدم وهو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومن انه قد استقر التلف في يده وهذا الوجه ضعيف جدا لما عرفت فكان الاشكال كذلك واستوضح ذلك فيما اذا ظهر استحقاق مال المضاربة وقد تلف في يد العامل من دون تعد فانه لا ضمان عليه ومن التريب ما في الايضاح حيث قال في وجه الرجوع ومن أن القراض لا يستعقب للضمان للمالك من غير تفرط ولا تعد

وان طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال لامع علمه وان ربح فللمالك خاصة (ممن)

بالنسبة الى الدافع انتهى فتأمل ﴿ قوله ﴾ (وان طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال) أصح الرجوع كما في الايضاح وجامع المقاصد لما عرفت ومن الغريب عدم الترجيح هنا في المبسوط والتذكرة والتحرير مع اختيار الرجوع فيها في الاشكال الاول وهما من واحد ﴿ قوله ﴾ (لامع علمه) لانه حينئذ غاصب وقد استقر التلف في يده فيستقر عليه الضمان ﴿ قوله ﴾ (وان ربح فللمالك خاصة) كما في التذكرة واليه مال في مجمع البرهان وفي (الشرائع والتحرير والارشاد والروض) ان الربح بين المال والعامل الاول وجه ما في الكتاب ان العامل الاول لم يعمل والثاني عقده فاسد وعلى تقدير جواز الفضولي واجازة المالك فالربح له خاصة ان اشترى بين ماله وقضية اطلاق العبارة مضافا الى تفصيله في الاحتمال الاخير المقابل لهذا ان الربح للمالك سواء وقع الشراء بالعين أو في الذمة وسواء نوى بالشراء نفسه أو المالك أو العامل الاول عالما كان الثاني أوجاهلا (وفيه) ان الذي تقضي به اصولنا أنه ان اشترى في الذمة ونوى نفسه أو أطلق وقع له أي العامل الثاني ولا يستقيم (١) أبداً الا على القول القديم للشافعي وهو أن ما يربحه الغاصب ان اشترى في الذمة يكون للمالك قال لانا لو جعلناه الغاصب لا يخذله الناس ذلك ذريعة الى غصب الاموال والحياض في الودائع والبضائع (وقد يجاب) عن ذلك بان المفروض في عبارة الكتاب أنه اشترى بالعين جريا على وضع المضاربة جاهلا بالحال فلا اطلاق في العبارة كما توهمه في جامع المقاصد من قوله ويحتمل عدم لزوم الشراء بالعين الى آخره فإنه لا مقابل له الا قوله هنا وان ربح فللمالك خاصة فان ذلك لا يقضي على هذا بالاطلاق كما ستسمع ووجه ما في الشرائع ان المقدم قد وقع معه صحيحا فيستحق ما شرط وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه (وفيه) مضافا الى ما سبق من قضاء الاصول بأنه ان اشترى بين مال المالك واجازته كان له وان كان في الذمة ونوى نفسه كان للعامل الثاني انه يقضي بانه يصح ان يكون الحصص للعامل الاول بشرط كون عقد المضاربة مشتملا على تجوز المعاملة بالوكالة أيضاً لان الثاني وكيل الاول وهو مبني على أن ذلك يعد عملا من اعمال التجارة لان يد الوكيل بيد الموكل وهو في محل المنع أو التأمل مضافا الى ما ستسمعه فيما رتبوا عليه من رجوع الثاني على الاول باجرة المثل مطلقين غير فارقين بين الجاهل والعالم فإنه لا يتم الا مع جهل الثاني كما ستعرف ذلك (الاظ) أن تقول ان الشراء في الذمة غير وارد كما عرفته في توجيه عبارة الكتاب وقد يتأمل في ورود الاول فتأمل وهناك قول ثالث حكاه في الشرائع وظاهره أنه لا صحابنا وهو ان النصف بين العاملين ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة وقد ذكره احتلا في التذكرة والتحرير وقد ذكر في التحرير ان الربح كله بين العاملين ثم ان للعامة اختلافا في الصبغ وقد رتبوا عليه ما رتبوا (وفي المسالك) ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها احد عنهم ممن قل الخلاف سوى ما اشعرت به عبارة الشرائع وانما هي وجوه الشافعية (قلت) كأنه لم يلحظ جامع الشرائع وستمع عبارته ولهم وجه رابع وهو أن جميع النصف للعامل الثاني عمله بالشرط ولا شيء للاول اذ لا مال له ولا عمل (وقال في جامع الشرائع) ان قارض بغير اذنه من علمه بالحال اثم وهما ضامتان وان ربح فعلى الشرط وان قارضه على ان النصف لرب المال والنصف الآخر بينهما نصفين قسم على ذلك

(١) في الاصل المنقول عنه هنا كلمة لم تتضح لنا قابتها مكانها خاليا فلترجع (صحيحه)

وفي رجوع الثاني على الاول باجرة المثل احتمال ولو قيل ان كان الثاني عالماً بالحال لم يستحق شيئاً وان جهل فله اجرة المثل على الاول كان وجهها (١٠٠ تن)

انتهى فتأمل فيه لانه لا يكاد ينطبق على أصولنا ولا على أصول العامة وستسمع تحرير المقام وفصل في المبسوط تفصيلاً أوضحه كمال الايضاح فطال (وحاصله) انه اذا قارض العامل آخر على أنه مهما رزق الله سبحانه وتعالى كان بينهما نصفين فالحكم في ذلك مبني على مسألة الغاصب فمن قال ربح الغاصب لرب المال كما تشهد به رواياتنا كان لرب المال هنا النصف لانه لا يستحق أكثر مما شرط له والنصف الآخر بين العاملين نصفين ويقارن ربح الغاصب لان رب المال ما شرط لنفسه هناك شيئاً من الربح وهل يرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة فيه وجهان ومن قال ان ربح الغاصب كله لنفسه كما هو الاقوى فقد اختلفوا في الربح فقال بعضهم الربح كله للاول ولثاني على الاول اجرة المثل وقال بعضهم الربح كله للعامل الثاني لانه هو المتعدي في التصرف فهو كالتغاصب والاول اقوى لان العامل الثاني وان كان متعدياً لكنه لما اشترى في ذمته بنية أنه للاول وقع الشراء للاول وحده وكان الربح له وحده ويقارن الغاصب لان الغاصب اشترى لنفسه ولثاني الاجرة على الاول لانه لم يسلم له ما شرط فعلى هذا لا شيء لرب المال الا في الربح قولاً واحداً وهو تفصيل على أصول العامة ولا يترتب على أصولنا لان الحكم بان ربح ما اشتراه الغاصب في ذمته للمالك لم يقل به أحد منا والحكم بان العامل الاول يستحق كل الربح أو بعضه لا يثبت على قواعد الباب اذ لا مال له ولا عمل وسيبني المصنف عليه في الاحتمال الاخير والاعتذار عن الاول بان المراد ان الغاصب اشترى بعين المال لا يتم لانه يناهض قوله ومن قال ان ربح الغاصب كله لنفسه الى آخره بل في آخره التصريح بانه اشترى في ذمته ولا معنى أصلاً لفرقة الموضوع ثم ماذا يقول اذا قال العامل الاول ربح هذا بيننا نصفين فان هذه الصيغة عند العامل غير الصيغة المفروضة في كلامه والذي تقتضيه أصول المذهب في الباب وفي باب البيع والغصب وغيرها أن المالك ان أجاز عقد مضاربة العامل الاول فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه فللاربح في بطلانه لكنه ان كان قد اشترى بالعين فأجاز فالربح كله له وللعامل الثاني على الاول الاجرة مع جهته وان كان قد اشترى في الذمة فان لم ينو أحداً وقع الشراء له وضمان المال عليه لتعديته لمخالفته مقتضى المضاربة وان صرح بالمالك وقف على اجازته كالشراء بالعين وكذا لو نواه على الاقرب لان العقود تابعة للمقصود وان سرح بالعامل الاول وقع له بالاذن سابقاً أو بالاجازة مع عدمه وكذا لو نواه على ما تقدم فيقع الربح له وعليه الاجرة لثاني مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة وان تعدى كان المال مضموناً وقرار الضمان مع التلف عليه ولم يفصل هذا التفصيل فيما اعتمده في المختلف على أنه غير محرر وهذا كله اذا كانت صيغة القراض الصادرة من العامل الاول صاربتك على هذا المال على ان لك نصفه وسكت ويبقى الكلام فيها اذا قال بعد ذلك ولي نصفه أو الربح بيننا فانه لا يتصور في هذين اجازة المالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي رجوع الثاني على الاول باجرة المثل احتمال ولو قيل ان كان الثاني عالماً بالحال لم يستحق شيئاً وان جهل فله اجرة المثل على الاول كان وجهها ﴾ قال في التذكرة وقد عرفت ان خيرتها خيرة الكتاب في ان الربح للمالك لو كان عالماً بالحال لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه وذلك لا يستعقب استحقاق شيء وان لم يكن عالماً رجوع على الاول

ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمل اختصاص الثاني به والقسمة
بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك بالآخر ان كان الاول شرط على
الثاني ان للمالك النصف والآخر بينهما (متن)

بأجرة المثل وفي (الايضاح) انه الاصح وقضية الاطلاق في الاحتمال الاول والتفصيل في الثاني ان
الاول جار على تقدير علمه وجهله ولاشك كما في جامع المقاصد انه اذا كان عالما لا يستحق أجرة فلا بد
ان يكون انما احتمله في صورة الجهل لكن ذلك يقضي بأن لا يذكر العالم في الاحتمال الثاني كما قاله
المحقق الثاني الا ان تقول انه ان لم يذكره لأوهم انه يستحق مطلقا فلما قيده لدفع الوهم حصل وهم
آخر فتدبر اذ الاول على هذا ان لا يذكر الاحتمال الثاني بالكلية (وكيف كان) فوجه استحقاقه الاجرة
في صورة الجهل واضح واما وجه عدمه في هذه الصورة فقد قال في الايضاح يحتمل عدمه لقول الاصحاب
ولان القراض موضوع على انه ان لم يحصل الربح فلا تأثير له وهذا الربح في حكم المردوم انتهى ولم
ندر ماذا أراد بقول الاصحاب فان أحدا منهم لم يقل ان الربح للمالك ولا أجرة للعامل الثاني على
الاول اذا كان جاهلا وقد سمعت كلام الشيخ ويحيى بن سعيد وفي (الشرائع والتحرير والارشاد)
ان نصف الربح للمالك ونصفه الآخر للعامل الاول وعليه أجرة الثاني وقد قلنا ان ذلك انما يتم مع جهل
الثاني والموضوع مختلف ومع ذلك حكما فيها بالاجرة وقد يقال على الايضاح في الوجه الثاني ان ذلك
انما هو مع عدم حصول الربح بالكلية لاعم وجوده وأخذ غيره له فاحتمال عدم الاجرة مع الجهل ضعيف
جدا بل ما احتمله أحد من العامة كما انه لا أجرة له مع العلم قطعا ويخطر بالبال ان المراد بالاحتمال
الاول غير ما في الايضاح وجامع المقاصد وهو ان المراد انه يحتمل ان العامل الثاني يرجع على المالك
بأجرة مثله لان نفع عمله عاد اليه فالمستوفي بعلمه هو المالك وليس عالما حتى يكون غاصبا لا أجر له
ويحتمل ان يرجع به على الاول لانه استعمله وغيره كما ذكر العامة هذين الوجهين في مانع فيه ثم
انه استدرك فقال ولو قيل الى آخره فسدت العبارة من احتمال الايضاح الضعيف وما في جامع المقاصد
قوله ﴿ ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمل اختصاص
الثاني به والقسمة بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك بالآخر ان كان الاول شرط
على الثاني ان للمالك النصف والآخر بينهما ﴾ قد عرفت ان هذا الاحتمال في مقابلة اطلاق قوله وان ربح
فالمالك خاصة وقد عرفت قضية اطلاقه والاعتذار عنه ووجه عدم لزوم ان كان الشراء بالعين ظاهر
لانه كشراء الفضولي لان المالك لم يأذن له فيه وهذا غير الاستنابة في البيع والشراء اذ تلك مجرده
عن عقد مضاربه أخرى وقد استدلل عليه في الايضاح بالنص على ان من اشترى بعين مال غيره بغير
اذنه لم يلزم الشراء وهنا كذلك ولعله أراد بالنص معقد الاجماع أو اطلاق الاصحاب كما يأتي له مثله قريبا
أو استنبطه من موارد النصوص (وكيف كان) فهذا الاحتمال لا يرب فيه على أصولنا عند معظم الاصحاب
فكيف يجمله احتمالا ولعله أورده كذلك على مذهب الشيخ والشافعي في الجديد حيث قال ان الشراء
بعين مال الغير يقع فاسدا لا موقوفا فكانه قال ان ربح كان للمالك خاصة لانه اشترى بالعين جريا
على قاعدة المضاربة ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين كما هو مذهب الشيخ وغيره ممن منع
من عقد الفضولي فسلم عبارات الكتاب عن جميع ما أورده عليها في جامع المقاصد ولو حررها

ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن اجرة المثل لم يحسب الزائد من الثلث اذا المقيد بالثلث التفويت وليس حاصلها هنا لاتفاء الربح حينئذ وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون النخلة ثمر بنفسها فهي كالحاصل (متن)

ما أورد تلك الابرادات ولا ذكرها ووجه اختصاص الثاني به ان كان الشراء في الذمة انه اذا اشترى كذلك ولم يذكر أحدا لفظا ولا نية يقع له فيستحق الربح كله وهذا لا يتضح الا اذا كان الثاني عالما بالحال ونوى بالشراء نفسه أو أطلق ولم ينو أحدا والمباراة مطلقة ولا بد من تنزيلها على ذلك ليتجه هذا الاحتمال ويقارن الثاني من الاحتمالين فيما اذا كان الشراء في الذمة امكنه حينئذ يجب الجزم به ولا يكون متعلق الاحتمالين واحدا كما هو ظاهر العبارة اذ متعلق هذا الاحتمال ما اذا علم بالحال ومتعلق الثاني ما اذا جهل ولعله أراد بيان ذلك بذكر الاحتمالين فكله قال ان الشراء في الذمة يقع على وجهين هذا ووجه الاحتمال الثاني انه اشترى للمضاربة ونوى المالك فيجب ان يقع الشراء لها على حكمها فيكون للمالك النصف والنصف الآخر بينه وبين العامل الاول اذا شرط الاول على الثاني ذلك ولكنه لا يتم على أصولنا لانه اذا اشترى في الذمة ونوى المالك أو صرح به لفظا فلا بد من اجازته كالشراء بالعين وانما يتم على مذهب الشافعي في القديم من ان ربح الغاصب كله لرب المال وقضيته ان يكون الربح كله للمالك لكن المالك لما شرط ان له النصف فلم يكن يستحق اكثر مما شرط لنفسه بخلاف الغاصب فان رب المال لم يشترط لنفسه أخذ النصف قط فكان الكل له وكذلك استحقاق العامل الاول شيئا من الربح مع انه لا مال له ولا عمل انما يتم على مذهب الشافعي وأما ما سلف للمصنف من الجزم بأن العامل الاول اذا شرط لنفسه شيئا من الربح لا يستحق شيئا أصلا لانه لا مال له ولا عمل فقد بينا هناك انه لا يخالف ما هنا اذ المفروض هنا ان الشراء في الذمة من دون اذن في القراض وهناك ان الشراء بالعين مع اذن المالك بذلك على ان الجزم بالحكم لا يقبه في ظنه لا ينافي الاحتمال الا ان تقول ان الحكم في ذلك قطعي فيتمين الاول فامل ﴿ قوله ﴾

﴿ ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن اجرة المثل لم يحسب الزائد من الثلث اذ المقيد بالثلث التفويت وليس حاصلها هنا لاتفاء الربح حينئذ ﴾ قد صرح بعدم احتسابه من الثلث وانه يخرج من صلب المال في المبدوء والتذكرة وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان وظاهر الاخير أو صريحه اذ خلاف وهو قضية اطلاق والشرائع والارشاد والروض حيث فيها ولو شرط المريض للعامل ربحاً صح ومثاق الحصة ووجه ما أشار اليه المصنف انه لا تفويت في ذلك على الوارث لان الربح أمر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض وعلى تقدير حصوله فهو أمر جديد حصل بسمي العامل وحدث على ملكه فلم يكن للوارث فيه اعتراض وهذه المسئلة من مهات المسائل ومشكلاتها وقد أسبقنا فيها الكلام في باب الوصايا واستوفيناها استيفاء بلغنا فيه أبعاد النايات ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون النخلة ثمر بنفسها فهي كالحاصل ﴾ أي وكذلك الدراهم فانها لا تبيع بنفسها فيحسب الزائد من الثلث وهو خيرة التذكرة والايضاح وأظهر وجهي الشافعية ومن انه لم ينف من تركته شيء لان الثمرة ليست مالا حال المعاملة واذا حدثت حدثت على ملك العامل والمريض فلم يكن المشروط مالا للمريض وهو الذي قواه في جامع المقاصد قال والفرق بان النخلة ثمر بنفسها ضعيف

وإذا فسد القراض بفوات شرط نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للمعامل اجرة المثل

(اما اولاً) فلان لسقي العامل أترأ بينا (وثانياً) فلان المتوقع حصوله لا يعد مالا فان المريض لو وهب نخلة أو تفلها لم يحسب عليه الثمرة قطعاً وان كان قد قرب زمان ظهورها جذاً وكذا الغاصب وليس المتنازع فيه بزائد على ذلك فإنه أحدث ما منع من حدوث الثمرة بتأمامها على ملكه انتهى (وفيه) أن الاول لا يجدي نفعا والثاني غير مسلم عند الخصم ولعل الاولى أن يستدل بان الاصل عدم الحجر على المالك وان تصرفه ماض الا ثابت منعه عنه يقين ولم يثبت الا في المال الموجود على تقدير تسليم ذلك لانه مبني على أن منجزات المريض من الثلث والخيار خلافه وقد أيد مولانا المقدس الاردبيلي خيرة التذكرة بأنه تصرف في الموجود في الخلفة وبان فتح الباب قد ينجر الى حرمان الورثة اذ قد يحملها مساقاة لازمة بحصة كثيرة جداً بحيث تكون حصة الورثة قليلة جداً ويكون المال دائماً تحت يد الغير وقال ان هذا يجري في المضاربة مع انه لا خلاف فيها كما عرفت ثم استظهر انها تبطلان بالموقت وان شرطنا في عقد لازم كما هو قضية كلامه أو صريحه ﴿ قوله ﴾ « واذا فسد القراض لفوات شرط نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للمعامل اجرة المثل ﴾ كما صرح بذلك كاه في المبسوط والتذكرة في موضعين منهما والوسيلة والتحرير والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد وجمع البرهان ولعل نفوذ التصرف قضية مافي الارشاد والروض والمسالك انه اذ فسد العقد كان الربح للمالك وللمعامل اجرة المثل وهذا الاخير يستمد من الخلاف والمذهب والسرائر والجامع وغيرها اذ قد طفت به عباراتهم في مطاوي الباب بل قال في ما يأتي في جامع المقاصد انه لا خلاف في نفوذ التصرف بل قال في جمع البرهان ان كون الربح للمالك في صورة فساد عقد المضاربة بناء على كون وقوع العقد على العين والعمل بالاذن المفهوم منها في المعاملة الفاسدة الظاهر انه لا خلاف فيه بين المسلمين انتهى ولم يصرح في الشرائع بشي من ذلك وكلامهم هذا يفتي بأنه يصح التصرف بالاذن الواقعة في هذا العقد الفاسد كما صرح بذلك في الكتب السنية المتقدمة فلا مجال لتجشم حمل كلامهم على الرضا بعد العقد ومثل المضاربة الفاسدة في اعتبار الاذن الضمني المرارة والمساقاة الفاسدة والاجارة الفاسدة والوكالة الفاسدة بل وجدناهم في الباب يأخذون باعتباره في الوكالة الفاسدة مسلماً يستندون في الباب اليه ويشبهونه به كما أنهم في باب الوكالة يستندون الى اعتبار الاذن في المضاربة و يأخذونه مسلماً عند المحقق الثاني فإنه قال ان كان الحكم في المضاربة اتفاقياً فلا بحث والاتوجه به الكلام (وكيف كان) فلا وجه لقوله في وكالة الروضة والرياض وفي صحة التصرف بالاذن الضمني قولان فاننا لانعلم قائلاً بنا بالعدم في الوكالة نعم كأنه مال اليه في جامع المقاصد بل انما استقر رأيه على التوقف نعم هما وجهان للشافعية لا قولان وهذا وان كان خارجاً عما نحن فيه الا ان له تمقاً تاماً به مع الحرص على بيان الحق وعدم إيقاع الناس في الشبه وسنسمع الكلام في الوكالة مسبقاً وقد تقدم انه حيث تبطل الاجارة والمرارة والمساقاة يثبت للاجير والمرارع والمساقاة اجرة المثل من غير خلاف وقد بيناهناك ان الوجه فيه اعتبار الاذن الضمني ولا يرد على ذلك شي يعتد به الا عدم اعتباره في البيع قولاً واحداً والفرق بين البيع وبين العقود الجائزة كالمضاربة والوكالة والوديعة والمارية ظاهر لان فساد الاذن وعدم اعتبار الاذن الضمني انما يكون فيما يكون معاوضة أو كالمعاوضة فالاذن في تصرف المشتري في المبيع لنفسه قائماً هو في مقابلة ملك البائع الثمن فاذا فسد البيع لفساد الشرط لم يكن المشتري

مأذونا في التصرف ومن ثم حكمتها وفي المراجعة والمساقاة بفساد اشتراط الحصة لانها في مقابلة العمل
المخصوص ولم نحكم بفساد الاذن في تصرف العامل للمالك لانه لم يقابل بشي لان الشرط الفاسد لم يكن
مقابلا للاذن ولا في معنى المعاوضة عنه والحاصل ان الفساد انما يكون فيها فيه معنى المعاوضة واستوضح
ذلك فيما اذا قال له اذا حضر الطعام او اذا جاء زيد فكل فانهم اطلقوا على ان هذا التعليق ليس بخلا
بجواز الاكل عند حضور الطعام وما ذلك الا لعدم المعاوضة وهذا هو الذي اراده في التذكرة في رد نقض الشافعي
علينا بالبيع الفاسد حيث قل ان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والمبيع الى المشتري
وشي منها ليس بحاصل وهنا انما اذن له في التصرف عن الآذن لانفسه انتهى (وتقيحه) ان العقد
في العقود المأذنة حيث يكون لفظيا في الايجاب والقبول فالاجماع قائم على ان التعليق مثلا يفسده
والاجماع قائم ايضا انه يكفي في صحة التصرف وجوازه في العقود المأذنة العلم بالرضا من المالك فلو علق
عقد القراض مثلا أو قارض بالدين فان العقد يبطل لمكان الاجماع على اشتراط العين وعدم التعليق
وتبطل متعلقات العقد يبطلانه من حصة وشرطه في عقد لازم وكونه منذورا ونحو ذلك لا يمنع من
الاذن في التصرف لمكان العلم بالرضا لانه يكفي ذلك اجماعا في العقود المأذنة ولو كان حاصلا من
الكتابة أو الاشارة ويكون ذلك أي جواز التصرف من معاملة القراض لانهم اتركوا الصيغة وقارضه
بالدين معاملة او علق القراض على شرط من دون صيغة كذلك كان قراض وثبت له الحصة المسمات
فحيث يقع ماعد البيع من عقد لازم كالاجارة أو المساقاة والمزارعة أو جائز كالوكالة والقراض ونحوها
بصيغة لفظية ويعرض له البطلان من تعليق ونحوه فانه يبطل العقد وما اشتمل عليه من أجره مسمية وحصة
وشرط ونحو ذلك ولا يبطل جميع ما يفهم منه حتى الرضا الضمني الذي علمنا ان المدار في هذه العقود
عليه كما بينا ذلك في باب الاجارة حيث قلنا انها غير البيع وان المدار فيها على تحصيل الاجرة ولا كذلك
البيع نعم لو علمنا منه أي البيع ان الغرض تحصيل الثمن أو القيمة وان مدار هذين المتبايعين على ذلك وبطل
هذا البيع باحد البطلات قلنا جاز لكل منهما التصرف في الثمن والمؤمن وكان من معامات البيع وقد
أوضحنا ذلك وبيناه في باب الوكالة مسبقا محرراً بما لا مزيد عليه وقال المقدس الاردبيلي في الفرق ان
المدار على العلم بالاذن وانفهم من هذه العقود اذا ضمتا وهو غير الاذن الذي كان العقد مقتضيا له
وصريحاً فيه ولهذا عبر عنه في التذكرة وغيرها بالضمي انتهى قلت كلام المبسوط صريح في انه الاذن
الذي جاء مع العقد وكذا الوسيلة ولا منافاة وأما ثبوت الاجرة للعامل فلانه لم يتبرع ولم يقع في مقابلة عوض
معين ولان الفساد يوجب رد كل من العوضين الى صاحبه والعمل بتعذر رده لتلفه فتجب قيمته وهو أجره
مثله (فان قلت) قد وقعت الحصة في مقابلة العمل على تقدير ظهور الربح في صورة عدم الربح يجب أن لا يستحق
أجره مع الفساد (قلت) انحصار عوض العمل في الربح انما هو على تقدير صحة العقد اما على تقدير الفساد
فتجب أجره المثل لان كل عمل غير متبرع به يجب له أجره المثل فلا فرق في ذلك بين ان يكون في
المال ربح أولا وربما قيل أنه ينبغي اشتراط عدم علمه بالفساد وعدم علمه بعدم الأجر والحصة
والا فلا أجره له لأنه حينئذ متبرع وبرشد اليه ما يأتي بعده لكن عباراتهم مطلقة في استحقاق الاجرة من
دون تفصيل كما سمعت نعم قال في جامع المقاصد فيما يأتي انه موضع تأمل وكذا في الاجارة الفاسدة قال
ولم أذكر الآن نصريحاً في كلامهم بالنص على ذلك نفي ولا اثباتا (قلت) وقد استوفينا الكلام في
ذلك في باب الاجارة وبأني في أواخر الباب اعادة هذه المسئلة ﴿ قوله ﴾ (الا اذا فسد بأن

الا اذا فسد بان شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه
بالسعي مجانا (الثالث) رأس المال وشروطه أربعة (الاول) ان يكون نقدا (متن)

شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجانا فلا يستحق اجرة
على الاصح كما في جامع المقاصد وكذا مجمع البرهان على تأمل وقواه في المختلف ولا ترجيح في التحرير
ومن اطلاقهم أنه اذا فسد القراض كان الربح للمالك وللعامل اجرة المثل وقد عبر عن هذا الاطلاق في
الايضاح بسوم النص وهو صريح الكتاب في الفصل الخامس في التنازع والايضاح وايضاح النافع
وظاهر الخلاف والمبسوط والمهذب والوسيلة والتذكرة لمكان الاطلاق المذكور وأجاب في جامع المقاصد
بان الاطلاق محمول على تقدير ان لا يدخل بشرط ان لا عوض لعمله فاذا دخل على ذلك كان متبرعا
وذلك لانه اذا دخل على ان العقد صحيح ولا حصة له فقد دخل على ان لا عوض لعمله انتهى
(والملازمة ممنوعة ظا) وفي مجمع البرهان ان هذا موجه على تقدير علمه بالحكم بأنه لا حصة له ولا اجرة
فيكون متبرعا بخلاف ما اذا اعتقد أنه له اجرة وان لم يكن له حصة فيمكن الرجوع الى قبول قوله فيما قال
وقد تقدم الكلام في مثل هذه الصورة في الاجارة والمزارعة والمساقاة مسبقا ﴿ قوله ﴾ (الثالث)
رأس المال وشروطه أربعة الاول ان يكون نقدا أي دراهم أو دنانير كما صرحت به عباراتهم من غير
تقليل خلاف ولا اشكال الا من مولانا الاردبيلي كما سنسمع وقد ظهر ذلك من الكاشاني نعم خلت
عنه المقنعة والمراسم والنهاية والكافي ولعلمهم ليسوا مخالفين كما خلى المنع والانتصار عن الباب
بالكافية وفي (جامع المقاصد) ان ماعد الدراهم والدنانير المسكوكة لا تصح المضاربة عليه بأجماعنا وانفاق
أكثر العامة وفي (الروضة والمفاتيح) انما يجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا مع زيادة وصفها
بالمسكوكة في الاخير وهو ظاهر التذكرة حيث قال الشرط ان يكون من النسيدين دراهم أو دنانير
مضروبة منقوشة عند علمائنا وقد فهم منها في المسالك الاجماع وحكاها عنها أولا وثانيا وقال انه العدة
ثم أخذ بعد ذلك يدعيه (وقال في مجمع البرهان) حكاية ما في التذكرة ان كان هذا صحيحا فلا اشكال
في التقره والافاشكال بل ينبغي عدم الاشكال في الجواز لعموم أدلة القراض ومثل ذلك قال في المضاربة
الفلوس والمنشوش (ونحن نقول) لا ريب في صحة ما في التذكرة لانه محصل معلوم ولا يتدح فيه عدم
ادعائه في الخلاف والفتية حيث قال فيهما ان المضاربة بالائمان مجمع على جوازها ولم يدعيه على اشتراطه
كما أنه لا ريب في مخالفة المضاربة الاصل من وجوه فيقتصر فيها خالفه على المتيقن المجمع عليه وليس في
أخبار الباب على كثرتها لان كادت تبلغ ثلاثين خبرا عموم يتناول ما نحن فيه ونحوه وانما اشتملت على
اطلاقات مسوقة لبيان أمور آخر لا لبيان جواز المضاربة على الاطلاق فكان شرط الاستدلال
بالاطلاقات موقودا لانه يشترط فيه عدم سوقها لأمور آخر غير محل الاطلاق كما تقدم غير مرة واما
عمومات الايقاف بالعقود والشروط فقد تقدم غير مرة ان المراد بها ما تداول منها في عصره صلى الله عليه
 وآله وهو الذي ضبطه الفقهاء في كتبهم فلو كانت شهرة هناك بخلاف ذلك الموم قلنا انها قرينة على عدم
تداول ذلك في عصره صلى الله عليه وآله فلا يتناوله الموم ويكون ذلك من العقود المتبرعة فما ظنك
بأطباق الاصحاب وأكثر العامة على اشتراط كون مال المضاربة من النسيدين وقد أجاب عن ذلك في
الرياض بأنها من العقود المجازة فلا يصح الاستدلال بهذه العمومات فيها وقد تقدم لنا بيان فساده

فلا يصح القراض بالعروض ولا بالنقرة ولا بالفلوس ولا بالدرهم المشوشة ولو مات المالك
وبالمال المتاع فأقره الوارث لم يصح (متن)

آ نفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا يصح القراض بالعروض ﴾ هذا يعرف ما تقدم من الفتوى ومن الاجماع
خصوصاً اجماع جامع المقاصد ومع ذلك قد نص على عدم جواز القراض بها في السرائر والشرائع والنافع
والتذكرة والتحرير وغيرها وهو معنى ما في المبسوط والمهذب من أنه لا يصح بالثياب والحيوان وهو
قضية كل ما اشترط فيه كون رأس المال دراهم او دنانير وفي (مجمع البرهان) كان دليله الاجماع المقوم
من عبارة التذكرة (قلت) هو الاصل في ذلك وقد استدل عليه في التذكرة بانها لو جعلت رأس مال لزم
اما اخذ المالك جميع الربح أو اخذ العامل بعض رأس المال لانه اما ان يشترط رد ثوب تلك الصفات
أو قيمته وفيه نظر ظاهر لان للاوزاعي وابن ابي ليلى ان يختارا الاول ويقولان ارتفعت قيمته فهو
كالخسران في مال القراض وان انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بالنقرة ﴾ كائن
عليه في المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الخلاف وفقه الراوندي والوسيلة والغنية
والسرائر وغيرها مما عبر فيه بالدرهم والدنانير بالاستقلال أو في تفسير الاثمان مضافا الى الاجماع
المتقدمة وفي (غاية المراد) نص الشيخ واتباعه والمتأخرون من اصحابنا على عدم جواز القراض بالنقرة
وتردد في الشرائع واستشكل في الارشاد وهو ظاهر ولده في شرحه حيث لم يرجح وقد يظهر من مجمع
البرهان الميل أو القول بالجواز وكذا الكاشاني وفي (المسالك) لا نعلم قائلاً بجوازها بها وانما ذكرها
المصنف متردداً في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافاً (قلت) قد عرفت ان غيره متردد أيضاً ان الخلاف
ظاهر كل من اشترط كون رأس المال من الاثمان ووصفها بكونها خالصة من الغش كجامع الشرائع أو
اقتصار على الاثمان خاصة كالتبصرة لان الاثمان تشمل المسكوكه وغيرها كما تقدم في باب الصرف ثم انه
لو استند في المسالك في رد تردد الشرائع الى اجماع التذكرة هو الممدعده لكان فيه بلاغ لكنه لم ينقله
على وجهه كما قلناه على ان فيما نقله منه ايضاً بلاغاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بالفلوس ﴾ عند علمائنا كما في
التذكرة وبعدم الصحة بها صرح في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد
والروض والمسالك وغيرها مضافا الى ما سبق لانها عروض والمخالف محمد بن الحسن الشيباني حيث
جوزها بها استحساناً لأنها يتعامل بها في بعض البلاد وان كان القياس يقضي بالعدم ﴿ قوله ﴾
﴿ ولا بالدرهم المشوشة ﴾ كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد والروض والمسالك ولا فرق بين كون الغش اقل أو اكثر كما صرح به في
بعض هذه وهو قضية اطلاق الباقية واطلق في فقه الراوندي والتافم واللمعة والتبصرة والروضة والكفاية اشتراما
كون رأس المال دراهم او دنانير او اثماناً من دون وصفها بكونها سالمة عن الغش وقضيته انه يجوز بها وان
كانت مشوشة مع تسميتها دراهم لكن في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك ومجمع
البرهان ان عدم الصحة بالمشوش اذا لم يكن متعاملاً به فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به
المعاملة وصرح جملة مالا للقراض (قلت) ولعله حينئذ لم يبق للمتنوع موضوع فضلاً عن عدم الجدوى
والفائدة فتأمل وكلام القدماء خال عن هذا القيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو مات المالك وبالمال متاع فأقره
الوارث لم يصح ﴾ هذا قواء في المبسوط وجزم به في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والتذكرة

ولو دفع شبكة للصائد بحصة فالصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة (الثاني) ان يكون معيناً فلا يصح (يجوز خل) على دين في الذمه (متن)

وظاهر الاخير الاجماع عليه وهو يستفاد من قولهم انها تبطل بالموت ومن قولهم اذا مات المالك انفسخ اقرض كما في المبسوط والتحرير وايضا وخالف صاحب جامع الشرائع قال فان طالب العامل اقراره على المضاربة جاز لان رأس المال ممن وحكمه باق وهو احد الوجوهين للشافعية واحدى الروايتين عن احمد وهو غلط لان العقد الاول بطل بالموت حيث انه من العقود الجائزة والمالك الآن غير العاقد فلا بد من عقد مستأنف ولا يصح تجديده لكون المال عروضاً نعم يصح اقراره وتجديده على سبيل المعاطاة والتعميد بكون المال متاعاً ليخرج ما اذا كان قدماً فإنه يصح تجديده قطعاً وكان ابتداء قراض اجماعاً حتى من العامة ذكره في التذكرة وهو مما يدفع به أحد الوجوهين واحدى الروايتين وقول يحيى بن سعيد وما ذاك الا لمكان البطلان بالمرء ويرد عليهم أيضاً اتفاقهم كما في المبسوط على انه لومات العامل وبالمال متاع لا يجوز تفرير الوارث على القراض لانه لا يصح على العروض والاول قد بطل الا ان يفرقوا بان ركن القراض من العامل العمل وقد فات يرفانه والركن الآخر المال من المالك وهو باق بعينه بعد موته وانما انتقل الى الوارث وان وارث العامل قد لا يقدر على بيع العروض لوجوه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو دفع شبكة للصائد بحصة فالصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة ﴾ كما في المبسوط والمهذب والجامع والشرائع ببطلان المضاربة بمخالفة مقتضاها وليس باجارة قطعاً ولا بشركة لانه مركب من شركة الابدان وغيرها وفي (جامع المقاصد) ان هذا مبني على التوكيل في تملك المباح لا يتصور اوان العامل لم يتو بالتملك الا لنفسه (قلت) هذا بعيد جداً قال فلونوى بالحيازة المالك له ولصاحب الشبكة ولذا يحصل الملك بذلك كان لكل منهما الحصصة المنوية له وعلى كل منهما الاخر من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك وقد استوفينا الكلام في ذلك في آخر باب الشركة والاصل في ذكر هذا الفرع ذكر المبسوط له في الباب مشعباً ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني أن يكون معيناً فلا يجوز على دين في الذمه ﴾ كما في التباينة والمبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروضة والمختلف وسنسمع كلامه في ما بعدها وفي (التذكرة والتنقيح) لا نعلم فيه خلافاً بل في الرياض نفى الخلاف فيه على البيت وقال في موضع من مجمع البرهان دليله كانه الاجماع وقد حكى في المسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض عن التذكرة انه حكى عليه الاجماع وقد سمعت ما فيها (وقال في الكفاية) قالوا وظاهره التأمل فيه والاجماع عليه كما تأمل فيه في مجمع البرهان وترك العرض له في المقنعة والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر والامعة والمفاتيح وقد ورد به خبر رواه المشائخ الثلاثة رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني وفي (التهذيب) عن احمد بن محمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني وفي (الفقيه) عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال ففماضه ولا يكون عنده ما يقتضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه منه فالخبر موثق أو قوي معتبر وقد اعتضد وأنجبر بما سمعت فلا ينبغي ترك ائتمار لهذا الفرع من غير ابي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس (وكيف كان) فلا فرق في ذلك بين كون الدين في ذمة العامل او غيره ومنه يعلم عدم الجواز بشئ المبيع بل هو اولى كما يأتي في

ولو قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة ولو اقرضه ألفاً شهراً ثم هو بعده مضاربة لم يصح ولو قال ضارب به شهراً ثم هو قرض صح ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة لم يصح ما لم يجدد العقد (متن)

كلام المصنف وغيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة ﴾ كما في التذكرة وحاصله ان القراض باطل وهو معنى ما في المبسوط وجامع الشرائع مع اختلاف في التعبير الذي يختلف به الحكم في موضوع آخر (قال في المبسوط) لو قال له اقض لي الدين من نفسك وافرده من مالك فاذا قلت فقد قارضتك عليه فان قبض العامل عن نفسه وغيره لم يصح القبض ولم يقع التمييز وتكون ذمته مشغولة كما كانت والاف المفردة ملك لمن عليه الدين ومراده ان المال المميز باق على ملك المدين وصرح بعد ذلك انه ان اشترى بالمال كان الشراء له ونحوه ما في جامع الشرائع (وقال في المختلف) بعد نقل كلام المبسوط الوجه عند صحة التوكيل وصحة الافراد واما القراض فلا شك في بطلانه (في التنقيح) انما يبطل القراض اذا لم يكن وكيلاً واما اذا وكله في عقد القراض مع نفسه وعين له المقدار صح قلت ليس في كلام المبسوط ما يبطل على التوكيل فيه كالاولين وقد صرح في مثل ما في الكتاب بالبطلان في الشرائع والتحرير والارشاد (وكيف كان) فالوجه فيما قالوه من بطلان القراض هو وقوعه على الدين قبل العزل ووجه كون الشراء له انه ان اشترى للمضاربة بعين المال كان المال ملكه لان القول لا يعينه للمدين بدون قبض الغريم أو وكيله له ونية المضاربة لا اثر لها في الشراء بملكه وان اشترى في الذمة للقراض ودفع المال وقم الشراء له لان المأذون فيه هو الشراء للقراض لينفذ فيه مال القراض والمفروض ان المال الذي في يده له كذا قرره في التذكرة (واعترضه في جامع المقاصد) بأنه لم لا يكون الشراء فضولياً يتوقف على الاجازة لانه قد نواه والعقود بالتقصود انتهى وهو في محله ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اقرضه ألفاً شهراً ثم هو بعده مضاربة لم تصح ﴾ كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين انه لا بد في صحة القراض من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقرض لان القراض على عوض هذا القرض وقت حصوله فلا يصح بهذه الصيغة اذ ليس بحق الآن وانما هو آيل الى الذي يصير حقاً ودينها هذا حال القراض واما القرض فالظاهر صحته وضيعة المضاربة الفاسدة اليه لم تقع على وجه الشرط حتى تبطله ولم يتعرض المصنف في كتبه الثلاثة لحكم القرض في هذه ولا التي بعدها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال ضارب به شهراً ثم هو قرض صح ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي (التحرير) ان القراض يبطل ان قلنا ببطلان القراض الموجل قلت قد تقدم له الميل الى صحة القراض الموجل أو القول به وحينئذ فوجه صحة القراض انه عقد جامع لجميع الشرائع والظاهر صحة القرض فيكون كما لو أجره مدة غير منصلة بالعقد وتردد فيه في جامع المقاصد وائس في محله اذ هو حينئذ من المعاطاة في القرض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به لم يصح ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام النهاية لانه لم يخرج بالاذن عن كونه ديناً فشرط الصحة عند العقد مقتود ﴿ قوله ﴾ ﴿ ما لم يجدد

وكذا لو قال بع هذه السلعة فاذا نض منها فهو قراض ولو كان وديعة أو غصبا عند فلان صح ولو كان قد تلف لم يصح وكذا يصح لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به والاقرب زوال الضمان بالمعد (متن)

العقد أي بعد القبض لانه يقع صحيحاً وان كان قد رتب عليه عقداً فاسداً وقد صرح بصحة القراض حينئذ جماعة وهو ظاهر ﴿ قوله ﴾ (وكذلك ان قال بع هذه السلعة فاذا نض منها فهو قراض) يعني يكون القراض فاسداً ولا يصح كما في المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والشرائع والتحرير والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان (وقال في التذكرة) لا يصح عند علمائنا لان ثمن الثوب غير مملوك عند العقد ومع ذلك هو مجهول ثم ان العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع وان لم نجد الخلاف الا من أبي حنيفة حيث قال يصح القراض وان كان معلقاً كالامارة ولعله أشار الى ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله الامير زيد فان قتل فجعفر قال فان قتل فبند الله بن رواحه (وفيه) ان الامارة ولاية كالوصاية تحمل التعليق والجهالة وتكون شورى بين جماعة ولا يجوز شي من ذلك في العقود جائزة كانت أو لازماً ﴿ قوله ﴾ (ولو كان وديعة أو غصبا عند فلان صح) كما في التذكرة وجامع المقاصد وزاد في التذكرة المارية وصرح في مجمع البرهان بالنصب ومناه أنه لو كان المال الذي قارض عليه عند زيد مثلاً وديعة أو غصبا صح اذا كان المال تقدماً لان كونه في يد الغير لا يمنع الصحة وثبوت الضمان في النصب لا ينافي صحة القراض لان الضمان قد يجامع القراض كما اذا تمدى العامل في مال المضاربة وكونه في الاصل امانة لا يمنع بثوت الضمان بسبب آخر وحكي في جامع المقاصد عن بعض العامة الخلاف في ذلك لكنه لم يحك في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (ولو كان قد تلف لم يصح) وجهه ظاهر ان كان وقت العقد تالفاً وانما الكلام فيما اذا تلف بعد العقد وفيه احتمالان يأتيان عند قوله ولو تلف المال قبل دورانه في التجارة ويأتي هناك تصويره وقضية اطلاق العبارات بقاء المضاربة فيأخذ البدل كما ان قضية الاطلاق المذكور صحة القراض وعدم الاحتياج الى تجديد عقد فيما اذا كان المال المقصوب غير مقدور على تسليمه وقت العقد ﴿ قوله ﴾ (وكذا يصح لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به) كما في المبسوط وجامع الشرائع والتحرير وكذا الايضاح وجامع المقاصد وصرح به في النصب في المهذب والشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والروض والمسالك ومجمع البرهان وظاهر التذكرة في موضعين الاجماع عليه في صورة النصب وبالاولى أنت يجوز في صورة الوديعة ﴿ قوله ﴾ (والاقرب زوال الضمان بالمعد) كما في جامع الشرائع والتذكرة وكأنه مال اليه في الايضاح لزوال العدوان بالاذن ولا نسلم أن الاخذ ظلاً سبب للضمان دائماً وان أذن له ورضي بكونه عنده وأيضاً عموم كل قراض لا ضمان فيه ما لم يمتد فيه وارد على استصحاب الضمان وقاطع له فان قلتم بتحقق القراض لزوم القول بعدم الضمان اذ تحقق الملزوم بدون لازمه غير معقول كما ان الشك في جريان العموم هنا غير مسموع لان كل استصحاب لا بد وان يعارض عموماً فهذا العموم ونحوه لا يعارض الاستصحاب الا ان تقول ان هذا ليس من ذلك كما هو ظاهر ولان العامل وكيل عن المالك في التصرف فيده يده (وقد يجاب) عن الاول باننا لا نسلم ان انتهاء علة الحكم علة لزوال الحكم لان علل الشرع معرفات (وفيه)

ويحتمل بقاؤه الى الاداء تمنا عما يشتره ولو دفع اليه كيسين وقال قارضتك على احدهما
والآخر وديعة ولم يعين او قال قارضتك على أيهما شئت لم يصح (متن)

نظر لانه يقضي بكون منصوص العلة ليس بحجة فتأمل (وعن الثالث) بان العامل ليس وكبلا وإنما فيه
معنى الوكيل (وفيه) انه مخالف لكتابتهم وقد قيل في ما اذا رهن المنصوب عن الغاصب بزوال الضمان
عنه في رهن الكتاب وجامع الشرائع ومجمع البرهان ولا ترجيح هنا في الاخير ﴿ قوله ﴾ (ويحتمل
بقاؤه الى الاداء تمنا عما يشتره) كما في المبسوط والمهذب والشرائع والارشاد وشرحه لولده وجامع
المقاصد والروض والمسالك فبعضهم صرح بذلك وبعضهم قال يزول الضمان بتسليمه الى البائع وهو
بانه لا يزول بالعقد للاستصحاب الى ان يعلم الناقل وقوله عليه السلام على يد ما أخذت حتى تؤدي
فيستمر الضمان الى اداء المال الى البائع تمنا لانه اذا اداء له تمنا زال باجماع المسلمين كما في الايضاح
وبالاجماع كما في المسالك وبلا خلاف كما في جامع المقاصد ومما قيل فيه ببقاء الضمان فيما اذا رهن
المنصوب عند الغاصب الخلاف والمبسوط والشرائع والارشاد والدروس والحواشي وغاية المرام
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو المحكى عن ابن المتوج وفي (المختلف) ان فيه قوة وكانه مال اليه
او قال به في التذكرة وتردد في التحرير ولا ترجيح في الايضاح وقد استندوا في بقائه في باب الرهن
أيضا الى الاستصحاب والخبر وقد عرفت الجواب عن الاستصحاب وأجيب عن الخبر بانه ليس بنص
على طه عام اعتوره التخصيص فيخصص هنا بما اذا لم توجد الاذن ولم يحصل الرضا وقد استوفينا
الكلام في ذلك في باب الرهن مسبقا بما لم يوجد في كتابنا وقلنا ان القول بزوال الضمان لا يخلو عن
قوة كما هو الشأن فيما لو أودعه عند الغاصب لانه كانه ليس محل خلاف عندهم والفرق بينهما بأن
الاثبات فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فيه ان لازم الذات كالمقصود بالذات وكذلك فيما اذا
أجره له أو أعان له وقد استشكل جماعة فيما اذا أبرأه من ضمانه أو وكاه بالبيع أو الاعناق وقد تقدم
تمام الكلام في ذلك كله في باب الرهن وقد ذكرنا هناك أقوالهم هنا ﴿ قوله ﴾ (ولو دفع اليه
كيسين فقال قارضتك على احدهما والآخر وديعة ولم يعين او قال قارضتك على أيهما شئت لم يصح)
قد صرح بعدم الصحة في الاول في التحرير وجامع المقاصد وكذا التذكرة والارشاد ومجمع البرهان
وفي الثاني في الاولين والمبسوط والمهذب والشرائع والمسالك لعدم التعيين فكان كما قال بمذك أحد
هذين العبدین وقال في موضع من مجمع البرهان كان دليل اشتراط التعيين بالمعنى المذكور اجماع وقال
في موضع آخر منه ان كون عدم التعيين بالمعنى المذكور مضراً غير ظاهر (قلت) وقد ترك اشتراط
ذلك في جميع ما عدا الكتب العشرة المذكورة وقالت الشافعية في أحد الوجهين اذا تساوى ما في
الكيسين قدرأ أو جسا صحت المضاربة وفيه قوة كأنها تحمل من الجهالة مالا يحمله العقود اللازمة مضافا
الى الاصل المستفاد من الاطلاقات وترك الاكثره يقضي بانه لا اجماع على انه لم يدعه في التذكرة
وقد جوزوا القراض بالمال المشاع لانه معين ويجوز بيعه وقد يقال ان ما نحن فيه قريب منه فتأمل وفي
(التذكرة وجامع المقاصد) انه يصح القراض على الغائب عنهما وقت العقد وقال في الثاني ولو اشترط
في البعد وان ظاهر اطلاقهم يقضي بعدم مناقات ذلك للصحة وقد سبق في المضاربة على المنصوب

(الثالث) ان يكون معلوما فلا يصح على المجهول قدره وفي المشاهد اشكال فان جوزناه
فالتقول قول العامل مع يمينه في قدره (متن)

وبأني في اشتراط كونه معلوما ماله نفع هنا ﴿ قوله ﴾ الثالث ان يكون معلوما فلا تصح على
المجهول قدره ﴿ بلا خلاف الا من المبسوط وجامع الشرائع والمختلف واللمعة وكذا مجمع البرهان
أما المبسوط فانه صرح فيه في آخر كلامه بصحة القراض بالمال المجهول واستجوده في المختلف وصرح
في الجامع بجوازه بالجزاف (وقال في اللمعة) ينبغي ان يكون رأس المال معلوما عند العقد وقد نفى عند البعد
في موضع من مجمع البرهان وقد يظهر ذلك مما ترك فيه ذكر اشتراط ذلك كالمزب والغنية والسرائر
 وغيرها وقد صرح في الخلاف بعدم الاكتفاء بالجزاف واضطراب انتقل عن المبسوط فحكى عنه في
المختلف والمهذب البارع والمقتصر ما حكيناه وحكى عنه في الايضاح وايضاح النافع وجامع المقاصد
والمسالك والروضة والرياض انه اكتفى بالمشاهدة وقضيه حكايتهم انه لا يجوز المجهول الغير المشاهد
بل في الرياض ان القول بالاكتفاء بالجزاف قول لغير الشيخ في المبسوط ونحوه مافي المسالك لكنه
عبر بعبارة أحسن من عبارة الرياض كما يظهر ذلك لمن تأمل (وكيف كان) فقد قال في موضع من
مجمع البرهان كأنه لا خلاف في عدم صحة القراض بالجزاف وفي موضع آخر منه انه لا اجماع في ذلك لما
حكى عن الشيخ ولما في المختلف وسنسمع أدلة كل من القولين عند الكلام على الاكتفاء بالمشاهدة
﴿ قوله ﴾ (وفي المشاهدة اشكال) وقد عرفت ما حكى فيه عن المبسوط الاكتفاء بالمشاهدة
وفي (مجمع البرهان والكناية) ان المشهور انه لا تكفي المشاهدة وفي (الرياض) انه الأشهر وعليه عامة من
تأخر وقد سمعت مافي اللمعة وفي (كشف الرموز) عليه العمل وفي (التقيح) انه قول الشيخ وأتباعه ولعله
أراد في الخلاف وفي نسبه الى الاتباع نظرا لان ظاهر القاضي موافقة المبسوط كما هو صريح الجامع
نعم يظهر من الوسيلة موافقة الخلاف وهو أي عدم الاكتفاء بالمشاهدة خيرة الشرائع والنافع وكشف
الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والمقتصر والتقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض
والمسالك والروضة والمغنايح وكذا الكفاية وموضع من مجمع البرهان وهو ظاهر التبصرة ولا ترجيح
في غاية المراد وفي (كشف الرموز) نقلا عن المحقق في الدروس ان الاكتفاء بالمشاهدة للسيد المرتضى
وهو يدفع الوصية عن الشرائع والنافع وغيرها مما حكى فيه هذا القول ولم يعين قائله لان جملة قولنا
للمبسوط كما صنعه جماعة كما عرفت يخالف الموجود فيه مع ما فيه من الاختلاف في الحكم الا ان يكونوا
قد ارادوا انه يلزمه القول بذلك (وكيف كان) فنشأ الاشكال من الاصل المستفاد من العموم وزوال
معظم الغرر وسندل عليه في المختلف بعموم المؤمنون عند شروطهم (وفيه) ان الكلام في اصل العقدا
الشرطية فتأمل وينحصر دليل المبسوط في الاول والثالث ومن بقاء الجاهلة والاقتصار فيها خالف الاصل
على محل الوفاق مضافا الى ما سنسمع ﴿ قوله ﴾ فان جوزناه فالتقول قول العامل مع يمينه في
قدره ﴿ هذا قاله الشيخ لانه لما ذكر في حجة المانع ان رب المال يرجع حين المفصلة الى رأس المال
ويكون الربح بينهما فاذا كان رأس المال مجهولا تمذرا فإفراذه لربه اشار الى الجواب عنه بأنه يمكن
إفراذه بان تقول ان القول قول العامل مع يمينه وقد واقفه على ذلك المصنف والجماعة على تقدير الجواز
لانه يوافق الاعتبار ويحصل به معرفة المقدار فلا معنى لقوله في جامع المقاصد لا يخفى ان القول قول

(الرابع) ان يكون مسلما في يد العامل فلو شرط المالك ان تكون يده عليه لم يصح اما لو شرط ان يكون مشاركا في اليد او يراجعه في التصرف او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز (متن)

العامل مع يمينه لو اختلف هو ورب المال في قدره لانه منكر سواء قلنا بالجواز مع المشاهدة ام لا تقول المصنف فان جوزناه الى آخره لا يخلو من شيء انتهى ﴿ قوله ﴾ (الرابع) ان يكون مسلماً في يد العامل ﴿ هذا شرطه المصنف في التحرير ايضا والشافعية وقد بلوح من الايضاح اختباره وفي (جامع المقاصد) انه اولى وابتعد عن الريب وقرب في التذكرة عدم اشترائه وقد خلت عنه كتب الاصحاب قاطبة من المتنع والمنقعة الى الرياض بل ظاهر اكثرها عدمه حيث بذكرون سائر الشرائط ويتركونه وما تضمنته عباراتهم واكثر اخبار الباب من ان المالك يدفع المال الى العامل فلم يكن مسوقا لبيان ذلك وانما جرى به على الغالب مع السؤال عن الواقع في الاخبار والا في الصحيح من انجر مالا واشترط نصف الربح الحديث وفي (الموثق) في تاجر انجر بمال الى غير ذلك كقول امير المؤمنين عليه السلام من ضمن تاجرا فهي باطلاقها وعمومها تقضي بعدم هذا الشرط (وكيف كان) فحجة المصنف في الكتاب والشافعية ان ذلك اي كونه في يد المالك خلاف وضع المضاربة وان توثق الانسان على ماله بحفظه في يده وان كان امرا مطلوبيا وقد تدعو الضرورة الى الاستعانة بالخائن لحذقه لكنه ربما لم يجده عند الحاجة او لا يساعده على رآيه فهوت عليه التصرف الربح والقراض موضوع تمهيدا وتوسيعا لطريق التجارة ولهذا الفرض احتمل فيه ضرور من الجهالة فيصان عما يخل به (واجب عن الاول) بان ان اريد بوضع المضاربة مقتضى العقد فلا نسلم ان العقد يقتضي ذلك لانه معاملة على المال بحصة من ربحه وهذا يتحقق مع كون المال في يد المالك والعامل يتردد في المال في الشراء والبيع وتوابعهما وان اريد بالوضع ان الغالب في العادات ذلك لم يقدح ذلك في جواز المخالفة (وقد يقال) ان المراد غير هذين وهو انها اذا شرعت على هذا الوجه اذ لم يهد ولم ينقل ان المضاربة في عصره صلى الله عليه وآله وسلم ان يكون المال في يد المالك وانما المعروف من لدن عصره صلى الله عليه وآله وسلم الى اليوم ان المال يسلم الى العامل ويرشد اليه معنى القراض في لغة أهل الحجاز مضافا الى ما قالوه في تعريف القراض والمضاربة (وعن الثاني) بانه يقتضى بما اذا عين له المالك نوعا من التصرف فانه يجوز مع وجود المحذور ﴿ قوله ﴾ (فلو شرط المالك بان تكون يده عليه لم تصح) كما هو قضية كلام التحري بخلاف ما في التذكرة فانه قال فيها فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا جاز وهو اوفق باصول المذهب لانه شرط سائق لا يخالف كتابا ولا سنة وانه لو لم يشرع لزم تضرر صاحب المال اما بترك التجارة او تسليم ماله الى الخائن وكلاهما ضرر والتحقيق ان يقال ان وضع المضاربة ومشروعيتها على ان يكون المال في يد العامل كما ان وضع الشركة على ان الربح تابع لرأس المال وليس ذلك شرطا فيهما لكن اذا اشترط في المضاربة ان يكون في يد المالك جاز كما اذا اشترط التناوت في الشركة فانه يجوز كما تقدم بيانه ﴿ قوله ﴾ (اما لو شرط ان يكون مشاركا في اليد او يراجعه في التصرف او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز) وهو الاصح كما في الايضاح (وقال في التحري) في الفساد نظر وقضيته ان لا تأمل له في الصحة وقد تقدمت الاشارة الى وجه احتمال

ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك جاز (الرابع) العمل وهو عوض الربح وشروطه ان يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف اما النقل والكيل والوزن ولو احق التجارة فانها تبع للتجارة والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنائع واذا اذن في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره

الفساد من انه ربما لم يجده عند الحاجة أو لم يساعده على رأيه وهو ضعيف جداً ﴿قوله﴾ (ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك جاز) كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو خيرة اكثر الشافعية لان العبد مال فاذا دفعه (١) الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل فيتم تصرفه له فيما تصرفه كما اذا ضم اليه حماره او بغله ليستعين به على تحمل المتاع او الركوب اذ المراد بالسلام المملوك ولانه عقد على اصل يتشارك في فائده فجاز ان يشترط فيه على رب المال عمل غلامه كالمساقاة والقول الثاني لبعض الشافعية انه لا يجوز كما اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه (وفيه) ان غلامه وعمله مال فصاح ضم اليه كاليمة ولا كذلك ضم نفسه على انا قد قول بصحته على تأمل وظاهر المبسوط والتذكرة انه لا يصح ولا فرق في ذلك عندنا بين ان يقول بشرط ان لا تصرف بالمال دونه او يكون بعض المال في يده او لم يشترط ذلك كما لا فرق بين ان يشترط له حصة من الربح فيكون عاملا ايضا أم لا فيكون كالموكل دفع اليه بغلا او حمارا واما اذا شرط ان يعمل معه غلامه الحرفاته يكون عاملا ﴿قوله﴾ (الرابع) وهو عوض الربح وشروطه ان يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف) كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو صريح المبسوط في الاخير وقضية كلامه في الاولين لانه يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها فشرعت للضرورة مع جهالة العوضين والطبخ والخبز وغيرها من الصنائع اعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلا ضرورة فيها الى ارتكاب مخالفة الاصول ويجوز القراض فيها ومعنى القراض على هذه الاشياء ان يقارضه على ان يشتري الخنطة ويطحنها ويخبزها والطعام ليطبخه والنزل لينسجه والثوب ليصبغه او يقصره ونحو ذلك من الحرف والصنائع التي ليست تجارة ولا من توابعها ثم لو فعل هذه الاشياء من دون شرط صرح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز والمطبوخ والثوب المنسوج او المصبوغ او المقصور عن كونه رأس مال القراض والقراض بحاله كما لو سمن عبد القراض أو كبر او تعلم صنعة كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني للشافعية ان هذه الاعيان تخرج عن كونها مال قراض فلو لم يكن في يده غيرها انسخ القراض لان الربح حينئذ لا يحال على البيع والشراء فقط بل على التغيير الحال في مال القراض بغله وغير التجارة لا يقابل بالربح المجهول ﴿قوله﴾ (اما النقل والكيل والوزن ولو احق التجارة فانها تبع للتجارة والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنائع) يريد ان هذه الاشياء ونحوها كالنقد ونشر القماش وطيه وغير ذلك ليست مقصودة بالذات في التجارة كلقراض على الطبخ والخبز بل هي تابعة لاحقة للتجارة ﴿قوله﴾ (فاذا اذن في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق

(١) هذه العبارة اعني ولان العبد مال فاذا دفعه كانت ساقطة من النسخة وقد وجدناها في التذكرة فثبتناها (مصححه)

وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستنجار ما يعتاد الاستنجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استأجر لما يجب عليه مباشرة فالاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستؤجر له عادة لم يستحق اجرة ولو شرط عليه ماتتضيق التجارة بسببه لزم فان تعدى

فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستنجار ما يعتاد الاستنجار له كالدلالة والوزان والحمال ﴿ قد صرح بان عليه فعل ما يتولاه المالك وان له الاستنجار على ما يعتاد الاستنجار له في المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض والوجه فيهما ان المضاربة بمنزلة الوكالة المطلقة فيعمل بما يقضي به العرف والعادة ويكون اطلاق العقد منصرفا الى ذلك بل الوكالة هنا لما ذكرنا تخالف الوكالة في البيع لان الوكيل فيه ليس وكبلا في القبض من دون قرينة ولا كذلك هنا فان العقد صريح في ذلك لان المضاربة من دون قبض وتسليم غير ممكنة عادة كما هو ظاهر وما في المبسوط والسرائر من تقييد ذلك بالحضر فليس خلافا كما هو ظاهر لمن تدبر وقد رتب انقضاء الاطلاق ذلك في العبارة والشرائع والتذكرة والتحرير على الاذن في التصرف ومن المعلوم ان العامل لا يفتقر بعد العقد في جواز التصرف الى اذن آخر فالمراد بالاذن في الكتب الاربعة الاذن الذي تضمنه اطلاق عقد المضاربة وكان الاولى ان يقول فيها كما قيل في غيرها ولو اطلق العقد تولى العامل بالاطلاق ما يتولاه المالك ولا يخفى ما في قوله واستنجار ما يعتاد الاستنجار له من المسامحة الظاهرة وقد وقع مثل ذلك في الشرائع والتذكرة والتحرير وكان الاولى ان يقول فيها والاستنجار لما يعتاد الاستنجار له (و بقي هنا شيء) وهو انه اذا قضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره فلم لم يقتض الشراء في الذمة لان المالك يتولاه كما هو الغالب في التجارة فيحكم به لذلك ظاهراً وباطناً مطلقاً وان لم ياذن للعامل مع انهم حكوا بوجود الشراء بالعين معالين بانه من مقتضيات العقد فهم مطالبون بالفرق مع انه مشارك للاول في قضاء العرف (الا ان تقول) ان العرف في الشراء في الذمة مختلف فلا سبيل الى جملة من مقتضيات العقد وقاعدة كلية ولعله لمكان عدم اطمئنان المالك بقضاء الدين عنه ولا كذلك عرض القماش ونشره فالمدار على العرف ويأتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى وقد تقدم ماله نفع (في ظ) هذا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر لما يجب عليه مباشرة فالاجرة عليه خاصة ﴾ كافي جميع الكتب المتقدمة عدا الروضة والمفاتيح للاصل والعمل على التعارف المعتاد لانه قضى بانه عليه فعليه تحصيله بأي وجه كان ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عمل بنفسه ما يستؤجر له عادة لم يستحق اجرة ﴾ كما صرح بذلك أيضا في جميع ما تقدم عدا الكتابين المذكورين لكن في جامع المقاصد والمسالك والكفاية التأمل في ذلك على اطلاقه (قال في جامع المقاصد) ولو عمل على قصد الاجرة في الاستحقاق نظر وبنيني ان قلنا ان الوكيل في البيع يجوز ان يبيع لنفسه والوكيل في الشراء ان يشتري لنفسه ان تقول بجواز استنجاره نفسه لذلك العمل هذا انتهى ونحوه ما في المسالك والكفاية وهو غير جيد لمكان اطلاقهم من غير توقف والاطلاق حجة بل لم يحك عن العامة في ذلك خلاف ولانه خلاف العادة والعرف فهو المحصن المانع نعم لو اذن له المالك في ذلك كان له ذلك وفي جامع المقاصد انه لا يبحث فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط عليه ماتتضيق

ضمن كما لو شرط ان لا يشتري الا ثوبا معيناً أو ثمرة بستان معين أو لا يشتري الا من زيد أو لا يبيع الا عليه وسواء كان وجود ما عينه عاماً أو نادراً ولو شرط الاجل لم يلزم ولو قال ان مضت سنة فلا تشتري بعدها وبيع صح وكذا العكس ولو قال على اني لا املك فيها منعك لم يصح ولو شرط ان يشتري أصلاً ويشتري في ثمائه كالشجر أو النعم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض التصرف في رأس المال (الخامس) الربح وشروطه أربعة (الاول) ان يكون مخصوصاً بالتمتعدين (متن)

التجارة بسببه لزم فان تمدى ضمن كما لو شرط ان لا يشتري الا ثوبا معيناً أو ثمرة بستان معين أو لا يشتري الا من زيد أو لا يبيع الا عليه وسواء كان وجود ما عينه عاماً أو نادراً قد تقدم الكلام في ذلك عند قوله وهو عقد قابل للشروط الصحيحة وانه مقتضى الاخبار الصحيحة وحكاية الفتاوى والاجماع عليه واما انه ان تمدى ضمن فقد تقدم حكاية الاجماع عليه عن الغنية والسرائر وقد قالوا ان الربح يكون بينهما على ما شرطاه وهو ايضا لا خلاف فيه لمكان الاخبار وبأني الكلام فيه ان شاء الله تعالى

قوله ﴿ ولو شرط الاجل لم يلزم ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه بما لا يزيد عليه مسبقاً محمراً وقد أعاده المصنف ليرتب عليه ما بعده لكننا نحن أسبقنا الكلام هناك فيما رتب عليه هنا قوله ﴿ ولو قال ان مضت سنة فلا تشتري بعدها وبيع صح وكذا العكس ولو قال على اني لا املك فيها منعك لم يصح ﴾ هذا ما رتب عليه وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط ان يشتري أصلاً ويشتري في ثمائه كالشجر والنعم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض التصرف في رأس المال ﴾ كما هو خيرة المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ولم يتقبل فيه في المبسوط والتذكرة عن العامة قول بالصحة ولا احتمال لما أشار اليه المصنف وغيره من ان مقتضى القراض التصرف في رأس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة ولا كذلك هنا لان فوائده تحصل من عين المال بغير تصرف ولان المضاربة عبارة عن معاوضتين معاوضة الشراء وبها يحصل للمالك ظهور الربح ومعاوضة البيع وبها يحصل الانقضاء والمضاربة تدل على ملك العامل لهما مما مطابقاً وعلى كل واحد بالتضمن (قلت) اطلاق الاخبار يأتي على ذلك كله ويدفعه في (الصحيح والموثق) من نجر مالاً واشترطاً نصف الربح مضافاً الى اطلاقات أخر والى اطلاقات أكثر عبارات القداماء وبعض المتأخرين فالملحظ وقد تردد في الشرائع في الفساد لان الثمنا حصل بسمي المال اذ لولا شراؤه لم يحصل وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة وفي (جامع المقاصد) ان ضمه ظاهر لان الحاصل بالتجارة هو زيادة قيمة العين لانها وعلى القول بالفساد يصح الشراء لمكان الاذن ويكون الحاصل بأجمعه للمالك لانه نعمة عينه وعليه أجرة المثل للعامل ومحل البحث انما هو اذا حصر الربح في الثمنا المذكور والافلا مانع من كون الثمنا بينهما وبمقتضى من جملة الربح على بعض الوجوه كما اذا اشترى شيئاً له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعه فعبارة الكتاب والشرائع والتحرير لهما غير جيدة الا ان تقول ان الشرط يفيد الحصر والاولى ما في المبسوط من قوله ولو قارضه على ان يشتري أصلاً له فائدة ليستتبع الاصل ويطلب فائدته ونحوه ما في السرائر والجامع والتذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ الخامس الربح وشروطه أربعة الاول ان يكون مخصوصاً بالتمتعدين ﴾ هذا الشرط مستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب وان لم يذكر بعنوان الشرطية

فلو شرط جزأ منه لاجنبي فان كان عاملا صح والا بطل ولو شرط لغلامه حصة معها
صح سواء عمل الغلام اولا (متن)

الا في التذكرة والتحرير والكتاب ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو شرطا جزأ منه لاجنبي فان كان عاملا صح
والا بطل ﴾ قولنا واحداً في الحكمين مما كافي المبسوط وبهما صرح في المهذب والشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان والمراد بالاجنبي من كان
غير المتماقدين وانما لم يصح اذا لم يكن عاملاً لانه خلاف وضع القراض لان وضعه على ان الربح
للمالك بماله وللعامل بعمله ووصفه بالاجنبية مع كونه عاملاً لان العامل هنا من يكون اليه التصرف في
جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك بل انما شرط عليه عمل مخصوص كأن يحمل
لحم المتاع الى السوق مثلاً أو يدل عليه ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المبسوطة فلو جعل عاملاً
في جميع الاعمال لكان العامل الذي هو أحد أركان العقد متعدداً وهو غير محل الفرض فلا فرق فيه عندنا
بين كونه قريباً كالولد والوالد أو بعيداً فلا بد حينئذ من ضبط العمل الخاص الذي يشترط عليه وكونه
من أعمال التجارة هذا هو المستفاد من كلام جامع المقاصد وبه صرح في المسالك في تفسير عبارة
الشرائع وهي كعبارة الكتاب وهو خلاف ظاهر المبسوط والمهذب وكذا التذكرة والتحرير (قال في
المبسوط) بعد ان ذكر ما اذا شرط لغلامه هذا اذا شرط الربح لغلامه فان شرطت الربح لاجنبي مثل
ان يقول ثلث لك وثلثي لي وثلثه لزوجتي أو أبي أو ولدي أو صديقي فان لم يشترط على الاجنبي العمل
بطل القراض وان شرط ان يكون من الاجنبي العمل مع العامل صح ويكون كانه قارض عاملين
تخرج من هذه الجملة ونحوه ما في المهذب والتذكرة والتحرير وظاهرها المراد بالاجنبي غير المملوك هذا
وقد قال في الشرائع وان لم يكن عاملاً فسد وفيه وجه آخر وفي (المسالك) وغيره ان الوجه الآخر انه
اذا شرط للاجنبي يصح الشرط وان لم يعمل بعمومات الايجاب بالشرط والعقد وقيل ان المشروط
يكون للمالك رجوعاً الى أصله لثلاث بخلاف مقتضى العقد ولتقديم العامل على ان له ما عين له خاصة وقال
في (المسالك) وهذا الوجه لم يذكره غيره وليس بمعروف ولهذا اختلف فيه انتهى قلت قد قل في
في التحرير ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه في الزوم نظر (وقال في التذكرة) لم
يلزم الشرط فان أوجب فالاقوى البطلان وحكى فيه عن بعض الشافعية ما حكي فقد ذكره غيره وكان
معروفاً (وقال في التنقيح) وفيه وجه آخر بالصحة لاعمال عليه وقد احتدل هذين الاحتمالين في جمع البرهان
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط لغلامه حصة معها صح سواء عمل الغلام أم لا ﴾ في المبسوط والمهذب
والتحرير والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وفي (المبسوط) لاجماع
على الصحة فيما اذا لم يعمل الغلام وصرح الثلاثة الاول ان الغلام المشروط له مملوك للمالك وهو الذي
فهمه مولانا الأردبيلي من عبارة الارشاد وعبارة الكتاب والشرائع وغيرها قابلة لكونه غلام المسالك
وغلام العامل وبهما صرح في التحرير أيضاً وجامع المقاصد والمسالك ولا فرق بينهما في الحكم
والاصل في ذلك الاصل المستفاد من عموم أدلة هذا العقد وغيرها مع عدم المانع اذ ليس هو الاخذ
حصة من غير مال ولا عمل في صورة عدمه وهو لا يصلح هنا لانها لانه يرجع بالآخرة الى ان للمالك حصتين
والباقي للعامل وهو على المعروف بين الاصحاب من انه لا يملك أصلاً ظاهر وكذا على القول بأنه لا يملك الا

(الثاني) ان يكون مشتركا فلو قال خذه قراضا على ان الربح لك أو لي بطل (متن)

مع التملك أو فاضل الضريبة وأما مع العمل فالامر ظاهر ﴿ قوله ﴾ (الثاني ان يكون مشتركا كما في النافع والتذكرة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد وعبر عنه في الشرائع بأنه لا بد من ان يكون الربح مشاعا وقد نه عليه في المبسوط وغيره بأن عقد المضاربة يقتضي كون الربح بينهما يقتضي الاشتراك في الربح واستغنى عنه جماعة بقولهم في تعريف القراض بحصة من ربحه ومن صرح به بعد ذلك فقد أراد التثنية على ان المراد بالحصة القدر المشاع وأنه لا يصح القدر المعين من الربح (وكيف كان) فالاجماع معلوم على اشتراط الاشتراك في الربح وفي (مجمع البرهان) كأنه لا خلاف في هذا الشرط وفي كونه داخلا في مفهوم المضاربة (قلت) والنصوص مستفيضة بأن الربح بينهما والوضعية على المال وفي (المسالك) وكذا الكفاية الاجماع على البطلان فيما اذا جعل لاحدهما شيئا معينا والباقي للآخر ﴿ قوله ﴾ (فلو قال خذه قراضا على ان الربح لك أو لي بطل) كما صرح به في الصورتين في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع على انه قراض فاسد في الصورة الاولى قال فسد القراض أيضا عندنا ولا تصح الى قوله في المذهب البارع فيه قولان فانه وهم جزما كما ستعرف ونص على البطلان في الصورة الاخيرة في السرائر والخلاف على ما حكى عنه في المختلف والتنقيح ولم أجده فيه وهو ظاهر المختلف بل صريحه كما ستعرف وفي (المسالك والكفاية) انه أي بطلان القراض في الصورة الاخيرة المشهور وفيه انما لم نجد خلافا ولا ناقلا له الا قوله في المذهب البارع فيه قولان وقوله في الشرائع ويمكن ان يجعل بضاعة فظرا الى المعنى وفيه تردد وكذا التردد لوقال الربح لك انتهى فهو ليس بخلاف انما هو متردد في جملة بضاعة ويأتي بتحريره بل قد يلوح من التذكرة الاجماع عليه لمن لفظ كلامه في الصورة الاولى وأما أبو العباس فقد بنى ما حكاه على ما فهمه من المختلف قال وقال السلامة بصحة العقد ولا أجره للعامل وهو وهم فاسد لانه في المختلف حكى عن المبسوط والخلاف بطلان القراض ولما كان قضية ذلك نيوت الاجرة للعامل بناء على القاعدة المشهورة قال بعد حكاية ذلك والوجه عندي انه لا أجره للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا أجره له حينئذ انتهى ولم يتكلم بشي آخر قبله ولا بعده فهو موافق لتشريحه بأنه قراض فاسد لكنه قال هذا القراض الفاسد لا أجره له لانه دخل على ذلك وقد تقدم مثل ذلك فيما اذا بطلت الاجارة والمزارعة والمساقات بل المضاربة بمثل ذلك وبذلك ظهر لك ما في المسالك من احتمال حمل كلام المختلف على البضاعة ووجه تردد المحقق النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض لانها لا تختص لفظا وما ذكر دال عليها ولانه لا يحكم بالفاء اللفظ ما يمكن حمله على الصحيح (وفيه) ان قوله خذه قراضا يأتي على ذلك ويطله ولذلك نص في الخلاف ان تم ما حكى عنه والمبسوط والتحرير على انه ليس بضاعة وانما هو قول ابي حنيفة لا غير واحد وجهي الشافعية لا الشافعي اذ محل الاشكال ما اذا لم يقصد القراض ولا البضاعة اما بان لم يقصد شيئا واطلق اللفظ أولم يعلم ما قصد اما اذا قصد الاول فلا اشكال في أنه قراض كما انه لا اشكال في أنه بضاعة اذا قصدها ولا بد من تنزيل كلامهم على ذلك ووجه ترده في الصورة الاولى احتمال كونه قرضا لدلالته عليه معنى على نحو ما تقدم ومحل التردد والاشكال ما اذا لم يقصد القراض ولا القراض (١) في السرائر لهذه (١) كذا في النسخة وفي العبارة سقط ولعل صوابها وتخصيصه في السرائر او ذكره او تعرضه ونحو ذلك (مصححه)

أما لو قال خذه فأنجز به على أن الربح لك كان قرضا ولو قال على أن الربح لي كان بضاعة (الثالث) أن يكون معلوما فلو قال على أن لك مثل ما شرطه فلان لعامله ولم يعلمه أحدهما بطل

الصورة والخلاف أن صح ما حكى عنه ليس خلافا وما لم يتبع صاحب الرياض قال ولو اخص الربح بأحدهما كان بضاعة أو قرضا إذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة والافحتملها وعدمها فجعل الاحتمالين على حد سواء. ﴿ قوله ﴾ (أما لو قال خذه فأنجز به على أن الربح لك كان قرضا ولو قال على أن الربح لي كان بضاعة) كما صرح بذلك كله في المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح لأن اللفظ في هاتين لم يشتمل على ضمنية منافية للقرض والبضاعة وهي التصريح بالقراض كما في الصورة الأولى وهذا إذا أطلق اللفظ ولم يقصد شيئا غير مقتضى اللفظ أو قصد القرض والبضاعة (واعترض في مجمع البرهان) على قولهم كان المال قرضا وديننا بأن القرض يحتاج إلى صيغة خاصة وله أحكام خاصة والقرض عدم وجودها وقصدنا من المالك والعامل ولا يخرج المال عن ملكه بمجرد قوله أنجز ويكون الربح لك ولم يوجد غير ذلك ولم يعلم كون ذلك مملوكا على أنه قد يكون للعامل أو القابل جاهلا لا يعلم أنه لا يمكن كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل أو مقصوده إعطاء الربح للعامل بعد كونه له (ونحن نقول) قد تقدم أن يجب القرض لا ينحصر في لفظ بل يكفي فيه كل لفظ دل عليه بل حكينا عن السلف الأكثماء بمجرد الطلب والقرينة وفي أخبار الباب من ضمن أنجز فليس له إلا رأس ماله وليس له من الربح شيء فوهي ظاهرة في أنه بمجرد تضمين المالك المضارب يصير قرضا وإن لم يتقدم عقد القرض وهو في معنى اشتراط الربح للعامل لأن كانا معا من لوازم القرض فأمل ثم انه إذا تصرف به يكون المال دينا في ذمته لكنه يعد إرادة ذلك من قولهم قرضا وربما يجب أن المراد اشتراط الربح للعامل خاصة أنما يكون في القرض والمالك خاصة أنما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القرض بمجرد هذا الاشتراط وقال في (الرياض) في البضاعة أن ظاهر التذكرة والمسالك وغيرها عدم لزوم الأجرة فيها للعامل إلا أنه لا بد من تنزيل كلامهم على ما في التنقيح حيث قال فيها أي البضاعة فإن قال مع ذلك أي مع قوله والربح لي ولا أجرة لك فهو توكليل في الاسترباح من غير رجوع عليه بأجرة وإن قال لك أجرة كذا فإن كان عين عملا مضبوطة بالمدة أو العمل فذلك أجرة وإن لم يبين فجعله وإن سكت وكان ذلك الفعل له أجرة عرفا فله أجرة مثله (قلت) لعل غرضهم هنا تمييز الأقسام لا بيان ما يتعلق بهما من الأحكام بل قد نقول أنهم يقولون أنه لا يلزمه للعامل شيء في البضاعة إن لم يكن هناك عرف أو عادة بال لزوم لأن البضاعة عندنا لا أجرة لها كما فسرها بذلك في الكفاية وكما هو صريح كلامهم فيها إذا دفع إليه الفاء قرضا بالنصف وشرط أن يأخذ منه الفاء بضاعة (وقال في الوسيلة) حيث قسم المال المدفوع إلى الغير إلى الوديعة والقراض والقرض مانصه وإن دفع إليه لينجز به له من دون أجرة كان بضاعة وإن دفع إليه ليرد عليه مثله في بلد آخر فستجبه ﴿ قوله ﴾ (الثالث أن يكون معلوما) قال في التذكرة لا خلاف في بطلان القراض مع الجهول بالربح وسنسمع كلامهم في ما رتبوا على ذلك ﴿ قوله ﴾ (فلو قال على أن لك مثل ما شرطه فلان ولم يعلمه أحدهما بطل) كما في المبسوط والمهذب والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام غيرها لأن شرط فلان لا يوثق باستسلامه لا يمكن تعذر الوصول إليه بموت أو غيبة أو نسيانها وبه يفرق

ولو قال ان الربح ينتا فهو تصنيف وكذا خذ على النصف او على ان لك النصف وان سكت عن حصته اما لو قال على ان لي النصف وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال ولو قال على ان لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس صح وكان للمالك ولو قال خذ مضاربة على الربع أو الثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل ولو قال لك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وكان له حصة اتساع لانه معناه

بينه وبين جهلهما بالمساب فيما يأتي لقطع فيه بإمكان الاستسلام ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال على ان الربح ينتا فهو تصنيف ﴾ كما في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وفي الاخير كانه لا خلاف فيه لان الظاهر ان معناه ان جميع ما ربح يكون ينتا فاذا كان كل جزء بينهما تلزم المناصفة كما قاله فيما اذا قال الموصي هذا لهما أو اقربان هذا المال بين هذين لاصل عدم التفاضل لاستواء نسبتها الى السبب المتقضي للاستحقاق كما مر مثله مرارا وبه يبطل احتمال البطلان كما هو أحد وجهي الشافعية لان اليقنة تصدق مع التفاوت ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا خذ على النصف ﴾ كما في الشرائع والتحرير والتنقيح وكذا المسالك لان المتبادر من هذه الصيغة ان الربح بينهما نصفين كما مر مرارا لان المراد ان النصف للعامل لانه المحتاج الى الاشتراط وفي (جامع المقاصد) ان الاصح البطلان لان اللفظ كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف للمالك والآخر لا يحتاج الى ذكره لتبينه للمال فيفسد واقتدار المقدم الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه قلت المتبادر المذكور غير منكور فالاصح الصحة

﴿ قوله ﴾ ﴿ أو على ان لك النصف وان سكت عن حصته ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وكذا التذكرة لان الربح كله حق للمالك فاذا شرط بعضه للعامل بقي الباقي له بحكم الاصل فلا حاجة الى تعيين حصته وانما هو تأكيد ونحوه قوله جل شأنه فوردته ابواه فلأنه الثلث ﴿ قوله ﴾ ﴿ اما لو قال على ان لي النصف وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال ﴾ البطلان خيرة المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وهو لازم للايضاح ولن قال به في مثله في المساقاة ويحتمل الصحة وهو قوي جدا لان المتبادر عرفا ان المسكوت عنه للعامل لمكان تخصيص استحقاقه النصف بالذكر ومفهوم القاب هنا معتبر لانه كالتبدي لكتنا لم نجد بهما

قانلا فليتامل جيد (١) ووجه المدم ان دلالة الفهوم ضيقة وان الفرق غير مستقر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال على ان لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس صح وكان للمالك ﴾ كما في المبسوط والتحرير وجامع الشرائع وجامع المقاصد لتعارض المفهومين فيبقى اصل الاستحقاق بغيره مارض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال خذ مضاربة على الربع أو الثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل ﴾ هذه هي معنى قوله خذ على النصف مع زيادة البيان بقوله وكان تقدير النصيب للعامل اذ معناه ان النصف المقدر منزل على أنه للعامل لانه المحتاج الى تقدير نصيبه دون المالك لاستحقاقه بالاصل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال لك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وكان له حصة اتساع لانه معناه ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمبسوط لكنه مثل فيه بما اذا قال له لك ثلث الربح وثلثا ما بقي وقال أنه يصح ويكون له سبعة اتساع ووجه قوله في الكتاب انه بمنه انا نطلب أقل عدد له ثلث ولما بقي منه بعد الثلث ثلث

(١) لدم تحقق الاجماع وعلى تقديره وما كان ليكون فله لا يضر الخلاف الا على القول بوجود الظهور (منه)

ولو قال المك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف ولو قال لك الربع وربع ما بقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانه اجزاء معلومة (الرابع) ان يكون الربح

وذلك نسمة مضروب ثلاثة في ثلاثة فثلاثة وثلاثون والباقي اثنان ونسبة ذلك الى المجموع خمسة اتساع (وقال في التذكرة) هذا اذا علم عند المقدم ان المشروط كم هو فان جهلاه او احدهما فلا شافية وجهان (احدهما) الصحة وهو حسن لسهولة معرفة ما تضمنه وهو معنى ما في التحرير وما يأتي في الكتاب من قوله سواء عرفا الحساب او جهلاه لانه اجزاء معلومة يعني محققة الوجود وليست مثل قوله مثل ما شرط فلان وقد اختلف كلامهم في باب البيع فتارة اكتفوا بالعلم بالقوة القرية وان كان مجحولا بالفعل حال المقدم واخرجوا بالقوة القرية ما اذا كانا جاهلين بالحساب حال المقدم او احدهما ثم ذهبنا فعمدنا فان بعضهم قال لا يصح كما هو قضية الكتاب في البيع وذكر في التذكرة ونهاية الاحكام امثلة كثيرة صحح فيها البيع مع كون البيع مجحولا في الحال لان كان معلوما بالقوة القرية واستشكل فيه جماعة للاشتراك في الفرر وانتفاء العلم واختلاف الاغراض باختلاف حاصل الحساب ولانه بمنزلة من لقن لغة لا يعلمها وقد سبق للمصنف في الكتاب والتذكرة ونهاية الاحكام انه لو قال بعتك باربعة الا ما يخص واحدا منها اذا وزع الباقي بعد الاستثناء بطل ثبوت الدور المنهني للجهالة وقال في الكتاب فان علماء الجهر والمقابلة او غيرهما صحح في اربعة اخماسها بجميع الثمن وقد اوضحنا ذلك وبيناه في باب البيع فقد ابطه مع ان العلم به بالقوة القرية تحقق وعن الشهيد انه استشكل في صحة العقد فيما نحن فيه ما ذكرناه من الفرر بانتفاء العلم في الحال لكنه صحح في الدرر ما اذا قل الا ما يخص واحدا في المثال المذكور من غير فرق بين التوزيع بعد الاستثناء وقبله ويمكن ان يقال ان هذا العقد لكونه جائزا يحمل من الجهالة ما لا يحمله اللازم ويظهر من جامع المقاصد التأمل في الصحة هنا (وقد يقال) انهم جوزوا من غير اشكال ان يبيع مال شخصين صفقة وان لم يعلم في الحال حصة كل منهما من الثمن الا بعد الرجوع الى الحساب واستمراغ الوسع فيه من اولي الالباب وان يبيع من اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان ورث من ابيه حصة ومن امه حصة اقل او اكثر وجعل لواحد احد النصيبين وللآخر الباقي (١) فالفرر المجمع على فيه هو ما بيناه في باب البيع وحاصله ما كان على غير عهدة ولا ثقة من معرفته وقدرته على تسليمه ومنه تلقين اللغة فتأمل ﴿ قوله ﴾ ولو قال لك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان اقل عدد له ثلث ولما يبقى منه ربع هو ستة فثلثها اثنان وربع الباقي وهو اربعة واحد فاذا انضم الى الاثنين صاروا ثلاثة وهي نصف الستة ﴿ قوله ﴾ ولو قال لك الربع وربع ما بقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن ﴿ كما في الكتب الثلاثة لانا نفرض الربح ثمانية فربعها اثنان والباقي ستة وربعها واحد ونصف فالمجموع ثلاثة اثمان ونصف ثمن وان شئت قلت الربح اربعة وربعها واحد والباقي ثلاثة ولا ربع لها فتتكسر في مخرج الربح وهو اربعة فنضربها في اصل القرية وهي اربعة ايضا فالمرتفع ستة عشر ربعها اربعة والباقي اثنا عشر وربعها ثلاثة وهي مع الاربعة سبعة والسبعة في الحقيقة ثلاثة اثمان ونصف ثمن لان الاثنين عبارة عن ثمن والواحد عبارة عن نصف ثمن ﴿ قوله ﴾ سواء عرفا الحساب او جهلاه لانه اجزاء معلومة ﴿ قد تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ الرابع ان يكون مقدر بالجزئية لا (١) الذي كان في النسخة . وجعل لكل واحد النصيبين والآخر الباقي . فغيرناها الى ما ترى (مصححه)

مقدرا بالجزئية لا بالتقدير كالنصف أو الثلث فلو قال على ان لك من الريح مائة والباقي لي
أو بالعكس أو على ان لك ربح هذه الالف ولي ربح الاخرى او لك نصف الريح الا عشرة
دراهم او عشرة أو على ان لي ربح احد الثوبين أو احدى السفرتين أو ربح بحجارة شهر
كذا بطل وكذالو قال على ان لك مائة والباقي يبتنا ويصح لو قال على ان لك ربح نصفه
أو نصف ربحه (متن)

بالتقدير كالنصف والثلث) كما صرح به جماعة واقتضاء كلام آخرين كما سنسمع والمراد بالجزئية الجزئية
المعلومة كالنصف لا المجهولة كالجزء والحظ والنصيب والتقدير مثل لك من الريح مائة ونحو ذلك
﴿ قوله ﴾ (فلو قال على ان لك من الريح مائة أو بالعكس) أي بطل كما في المبسوط والمذهب
والتحرير وجامع المقاصد والمفاتيح في صورة الاصل وهو قضية كلام الباقي فيه وفي العكس لانه
خلاف وضع القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيختص به احدهما وهو خلاف مقتضى العقد
﴿ قوله ﴾ (أو على ان لك ربح هذه الالف ولي ربح الاخرى) أي بطل كما في المبسوط
والمذهب والسرائر والتحرير والتفحيم والتذكرة لكنه فرض المسئلة في الاخير في ما اذا قل على ان يكون
لك ربح الف ولي ربح الاخرى قال فان كانا متميزين أو شرطاً تمييزها لم يصح القراض وان كانا
متميزين فالقرب الصحة وفرضت في المبسوط وما ذكر بعده كما في الكتاب باداء الاشارة وقالوا وإذا
خاط الالفين وقال لي ربح الف ولك ربح الف صح لان الالف الذي شرط ربحها ليست متميزة وإنما
كانت تبطل لو كانت متميزة والظاهر انه لا فرق بين الصورتين في البطلان اذا كانتا متميزتين والصحة
اذا كانتا متميزتين وان الحكمين واضحا لانه عند الامتزاج يرتفع التشخيص كما سمعته فما (فهما خا)
صورة فلم يفهم ما قاله في جامع المقاصد من ان هذا الحكم على ما فرضه المصنف واضح لا اشكال
فيه لانه خلاف وضع القراض لان كلا منهما مال قراض والاشترائك في ربحه ولانه ربما اختص أحد
الالفين بالربح فيختص احدهما أما اذا قال لك ربح الف ولي ربح الف فان كانا متميزين أو قصدا
المزج فانه يصح لان معناه تصيف الريح وان اشترطا تمييزهما بالبطلان وكذالو اراداه بمقد الشرط انتهى
اذ الحكم على التقديرين واضح فتأمل وقد جزم في الخلاف بالجواز في فرض التذكرة ويمكن حمله على
ما اذا كانا متميزين ولما لم يأمروا ذلك خلافاً وفيما عندنا من نسخة سقطت في المسئلة قطعا
﴿ قوله ﴾ (أو لك نصف الريح الا عشرة دراهم او عشرة) كما صرح بالبطلان في الاول
في التذكرة والتحرير وفيه وفي الثاني في جامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول ذلك القدر المعين سواء كان
مستثنى أو مضموناً ﴿ قوله ﴾ (أو على ان لي ربح أحد الثوبين أو ربح احدى السفرتين أو ربح
تجارة شهر كذا بطل) كما صرح به في التذكرة وبالآخرين في التحرير والوجه في الجميع عدم التعيين
وعدم الوثوق في حصول الريح فيما عين ﴿ قوله ﴾ (وكذالو قال على ان لك مائة والباقي يبتنا)
أي يبطل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول المعين ﴿ قوله ﴾ (و يصح
لو قال ان لك ربح نصفه أو نصف ربحه) اما الصحة في الصورة الثانية فلا خلاف فيها كما في الخلاف
والمبسوط واما في الادلى فهو المشهور كما في المسالك وبها صرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع

﴿ الفصل الثاني في الاحكام ﴾ ومطالبه اربعة (الاول) العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه بالقبضة فليس له التصرف بالعين ولا بالنسيئة فيما ولا شراء الامع عموم الاذن كأفعل ما شئت او خصوصه (متن)

والتذكرة والتحرير والحواشي والتنقيح وكذا المختلف وجامع المقاصد واختار في الخلاف أولا عدم الصحة (ثم قال) ولو قلنا بقول أبي نؤير كان قويا لانه لا فرق بين اللفظين انتهى فكأن متردداً والبطلان خيرة الشافعي وأصحابه لا يمكن ان لا يربح الا نصف المال فيختص به العامل وربما يربح أكثر من النصف فلا تكون الحصص معلومة وردة الشهيد في حواشيه بان الاشارة ليست الى نصف معين بل الى مبهم فاذا ربح أحد النصفين فذلك الذي ربح هو المال والذي لم يربح لا يعتد به وفي (جامع المقاصد) ان هذا حق ان لم يرد يربح نصفه ربح مجموع النصف أي نصف كان أما اذا اريد هذا فحقه أن يبطل للمحذور السابق (قلت) اذا كان النصف الربح المفروض انه المال مشاعاً وأن الذي لم يربح لا يعتد به كأن كل جزء منه له ربح نصفه فلا محذور فتأمل ثم انه لا يجدي فيما اذا ربح أكثر من النصف لانا اذا فرضنا رأس المال مائة دينار وربح منه خمسة وعشرون عشرة وربحت خمسة وعشرون خمسة وربحت خمسة وعشرون عشرين ولم يربح الخمسة والعشرون الباقية فليحفظ ويتأمل فيه فانهم يمدقون والحق ان المراد بهذه الكفاية خلاف ما قلناه لانه من المعلوم انه لو ربح عشر المال فضل عن نصفه فان الربح عرفاً انما ينسب الى المال فيقال ربحت المائة اذا كانت رأس مال عشرة مثلاً فيكون نصفها ربح خمسة وعشرون ربح واحداً وان كان الربح انما حصل منه فمضى ربح نصفها نصف ربحها ولهذا استند الجماعة الى انه لا فرق بين اللفظين وهو واضح لمن تأمل وفي (التنقيح) انه ان لم يعين النصف فصحيحة وان عينه فذلك المعين له ربحه ويكون قرضاً والآخر بضاعاً (وفيه) ان المفروض انه قل له قارضتك على هذه الالف على أن يكون لك ربح نصفها وقد تقدم عن الجماعة بطلان مثله وفي (ايضاح النافع) انه اذا قال ضاربك على أن لك نصف ربحها عليك ضايتها كان عقداً قاسداً ولعله لا يشترطه الضمان ﴿ قوله ﴾ (الفصل الثاني في الاحكام ومطالبه اربعة الاول العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه بالقبضة) كفاي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وبه أفصحت كلماتهم في مطاوي عباراتهم لان المضاربة في الحقيقة نوع وكالة ولكنهما يفترقان في أمور لان تصرف العامل دائر مع الربح فله ان يشترى المبيع مع حصول الغرض به وليس للوكيل ذلك اذ لعل مراد الموكل القنية والعيب لا يناسبها وله ان يبيع بالعرض كذلك وبغير نقد البلد مع القبضة على الاصح ولا يسوغان للوكيل والوكيل ان يشترى نسيته وليس للعامل ذلك كما يأتي بان ذلك كله فليس المراد المساواة بينهما في ذلك مطلقاً ﴿ قوله ﴾ (فليس له التصرف بالعين ولا بالنسيئة فيما ولا شراء الامع عموم الاذن كأفعل ما شئت او مع خصوصه) اما انه ليس له التصرف بالعين فيما ولا شراء فقد صرح به في الوسيلة والتذكرة واللمعة والتحرير والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والروضة وغيرها وما اقتصر فيه على البيع خاصة او الشراء خاصة لعدم القول بالفصل مع اتحاد الطريق لان كان المناط منقحا الخلاف فيما حكى عنه والمبسوط والجامع والشرائع والارشاد والنبصرة والمسالك وجمع البرهان اذ قد قيل في بعضها وليع تقدماً بشئ المثل أو ليشتر كذلك اذ ممن المثل غير العبن الذي لا يتباين به الناس غالباً ولم يتعرض للعبن في المقنعة والنهاية والمهذب والقنية والسرائر

والنافع بتصريح ولا ظهور ولا تلويح وسنسمع كلامهم في الاطلاق وما ذكر فيه أنه لا يجوز له التصرف بالنسيئة نصريحاً أو بما يدل عليه بقوله فليبع نقداً بتقد البلد أو ليشتري كذلك المقنعة والمبسوط والجامع والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والنبصرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان بل قد يظهر من التذكرة الاجماع على ذلك ولم يظهر من النهاية في النسيئة شي.
 لان مفاهيمها مختلفة (وليعلم) ان جملة من كتب الاصحاب لم يتعرض فيها للاقتيل جداً من أحكام المضاربة كالمراسم والكافي وفقه القرآن وما قيل فيه الاطلاق يقتضي البيع نقداً بمن المثل المبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة والكتاب فيما يأتي والارشاد والنبصرة والروضة والمسالك وجمع البرهان (وقال في الكفاية) قالوا ان الاطلاق يقتضي الاذن في البيع نقداً بالنسيئة بمن المثل وبناءه على الحمل على المتعارف وظاهره ان القائل بذلك جميع الاصحاب مع انه قال في النافع انه لو اطلق تصرف في الاستئمان كيف شاء وقيدته صاحب ايضاحه والفاضل المقداد كالمختلف بمراعاة المصلحة (قال في المختلف) يجوز بمن المثل وبدونه بتقد البلد وبغيره حالاً وموجلاً نعم هو منوط بالمصلحة وكأنه قضية كلام المذهب حيث لم يشر الى شي من ذلك وفي (اللمعة) ولو اطلق تصرف بالاستئمان باح لكنه قال بعد ذلك وليشتري نقداً بتقد البلد بمن المثل فما دون وليبع كذلك بمن المثل فما فوقه فيكون مراده بالاطلاق غير ما في النافع والمختلف وهو انه يتولى ما يتولاه المالك من عرض القماش ونحوه كما تقدم (وكيف كان) فقد استندوا في عدم البيع بالنسيئة الى التفرير بمال المالك وفي عدم الشراء بها الى احتمال الضرر بتلف رأس المال فتبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه أولاً فيكون له غرض في غير مادمع واستندوا الى المتعارف المعهود الذي فيه القبضة للمالك وتخصيل الارباح في عدم البيع والشراء بغير تقد البلد وفي عدم البيع بدون ثمن المثل فما فوقه وفي عدم الشراء الا بثن المثل فما دونه وقد تأمل جماعة من متأخري المتأخرين في ذلك كله لان المصلحة قد تقتضي غير ذلك فان البيع بغير ثمن المثل أو الشراء كذلك قد يكون وسيلة الى رغبة المشتري في شراء ماله الباقي بزيادة كما يعتاده التجار في بعض الاحيان (وفي) ان هذا نادر فلا يتناوله الاطلاق وقالوا قد تكون المعاملة بالنسيئة شائعة حتى يكون النقد نادراً فالاطلاق يشمله بل لو لم تشع المعاملة بالنسيئة لكنه احتاط بأخذ رهن أو شراء شي من مال المشتري بثن لا يتقص عن ثمن المبيع مؤجلاً الى أجله جاء احتمال الجواز فجوزت المضاربة أو ميل الى جوازها مع القبضة مطلقاً أو تردد فيه في النافع وشرحه والمختلف كما سمعت والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمقاييس وقد سمعت ما حكيناه عن المقنعة والنهاية والمذهب والغنية والسرائر وقد جوز في جامع المقاصد البيع بغير تقد البلد واليه مال في التذكرة وجوز فيها وفي الكتاب فيما يأتي والايضاح وجامع المقاصد وغيرها البيع بالعروض وقد نص على ذلك في التذكرة في ثلاثة مواضع في ورقة واحدة وقال في تلك الورقة اذا اطلق ان يبيعه بتقد البلد بمن المثل فان خالف ضمن وقال ايضاً لو باع بغير تقد البلد مع الاطلاق لم يصح ولعل هذين الموضعين يتايدان المواضع الثلاثة وقد تقدم لنا الفرق بين الشراء نسيئة وبين تولي ما يتولاه المالك حيث جعلوا الثاني من مقتضيات العقد دون الاول بأن الشراء نسيئة والبيع به ليس من مقتضيات اطلاق العقد بمجرد دون تولي ما يتولاه المالك لعدم الاطمئنان بقضائه في الاول أعني الشراء وللتفرير في الثاني أعني البيع كما تقدم آتفاً أو ان ذلك لاختلاف العرف وعدم استقراره فلو

فان فعل لامه وقف على الاجازة والاقرب أنه يضمن القيمة لانه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها (متن)

استقر العرف واستمرت المادة على ذلك فلا كلام في ذلك وهو أمر آخر فليحفظ وليتدبر (ورقي هنا شيء آخر) وهو انه كيف كان الشراء نسبة في الوكيل غبطه دون العامل (وجوابه) ان تسليم المال ليس من لوازم الوكالة في الشراء وهذا كله انما هو مع اطلاق الاذن الذي تضمنه عقد القراض اما لو عمم له الاذن كما لو قال اعمل كيف شئت أو برأيك فإن له ان يعمل ذلك وكل ما تناوله العموم عند المصنف وفي ظاهر الكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف وقد سمعت كلامه فيه في المتفاد في استقبح والتعطيني في ايضاح النافع والمحقق الثاني في جامع المقاصد (وقال في المبسوط والخلاف) على ما حكى عنه انه لو قال رب المال تصرف كيف شئت لم يكن له ان يشتري الا بتفد البلد بشئ المثل وهو قول الشافعي وقال في (المسالك والروضة) انه يجوز له التصرف بالعرض قطعا اما التقديرون المثل فلا يخالفهما الا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادة انتهى وقد يظهر ذلك من الكتاب فيما يأتي ويأتي لجامع المقاصد انه لا يكاد ان يكون بين البيع بالعرض وبغيره قد البلد فرق وهو كذلك وأما اذا خص الاذن بشيء من ذلك جاز قولنا واحدا كما في الكفاية قلت الا ان يكون منافيا للاسترباح كما في الشفيع أو يكون سفها ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان فعل لامه وقف على الاجازة ﴾ أي ان فعل العامل شيئا مما ذكر من التصرف بالنين أو بالتسوية لا مع الاذن وقف على الاجازة ولا يقع باطلا عند القائلين بجواز عقد الفضولي فان أجازته المالك نفذ والا بطل وحكى في التذكرة عن بعض علمائنا وعن أحمد في احد الروايتين ان البيع صحيح فيما اذا باع بدون ثمن المثل وان لم يجزه المالك وان العامل يضمن النقص وان ضرر المالك يتغير بضمان النقص وقال فيها انه اذا أطلق ليس له ان يبيع نسبة وانه ان خالف ضمن وحكاه عن مالك وابن أبي ليلى والشافعي وأحمد في احدي الروايتين وحكى عنه في الرواية الاخرى وعن أبي حنيفة انه يجوز له البيع نسبة فليحفظ هذا فانه ينفع في دفع ما توهمه ولده والمحقق الثاني من كلامه في التذكرة فيما يأتي لكن هذا البعض من علمائنا لم يجزه والشيخ في المبسوط صرح فيما نحن فيه بالبطلان ولم يقل انه يقف على الاجازة كما هو المعلوم من مذهبه في بيع الفضولي ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب انه يضمن القيمة لانه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها ﴾ قال في جامع المقاصد هذه المسئلة لم يذكر المصنف موضوعها هل هو تلف العين أو تلف الثمن بعد الاجارة أو قبلها ولا يخفى انه بعد التأمل الصادق لا يستقيم ما ذكره على كل واحد من التمديرات اما اذا قدرنا تلف العين فلان التلف اما ان يكون قبل قبض المشتري أو بعده والاول غير مراد لانه لا ضمان فيه مع عدم التفريط لان مجرد العقد الفضولي لا يقتضي الضمان والثاني اما ان يكون اتلف مع الاجازة أو بدونها فمع الاجازة يصح البيع ويدخل الثمن في ملك المالك وتخرج العين عن ملكه فيكون تلفها من المشتري فكيف يضمن العامل قيمتها ولا حق للمالك فيها ولا فرق بين وقوع الاجازة قبل التلف أو بعده ان قلنا ان الاجازة كاشفة بخلاف ما اذا قلنا انها جزء بسبب فان البيع يبطل حينئذ فيكون الحكم كما في عدم الاجازة ولا مع الاجازة يبطل البيع وينحصر حق المالك في العين فكيف يجزي احتمال ضمان الزيادة التي اشتمل عليها

ثمن وان قدرنا تلف الثمن مع الاجازة فلا بحث في انه غير مضمون وبدونها لا يحسب في ضمان قيمة
 العين فلا يتجه ما ذكره في حال والمقدمات التي ذكرها في استدلاله مدخوله اما قوله لانه لم يفت بالبيع
 اكثر منها فلا ملازمة بينه وبين المدعى لان المطلوب ضمانه هو ما حصل بالبيع الصحيح على تقدير
 الاجازة فانه قد صار حقا ملكا للمالك فلا يضمن سواء وقريب منه قوله ولا ينحفظ بتركه سواها فانه
 لا اثر لفرض ترك البيع بعد صدوره والحكم بصحته وقوله وزيادة الثمن حصلت بتفريطه ابعد من الجميع
 فانه بعد دخولها في الملك لا التفات الى السبب الذي اقتضى تملكها من تفريطه وغيره وقد سبق في
 الغصب ما يوافق ذلك والتحقيق ما ذكرنا ثم انه قال والذي ذكره المصنف في التذكرة وأرشد اليه تعليقه
 ان موضوع المسئلة ما اذا تلفت العين أو تعذر ردها وتعذر حصول الثمن وأجاز المالك البيع بناء على
 عدم بطلانه واختار انه يضمن الثمن معللا بأنه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد تلف
 بتفريط البائع قال وهذه القيود التي ذكرناها وان لم يصرح بجميعها في كلامه الا ان تعليقه دال عليها
 لان قوله وملكه صاحب السلعة يدل على الاجازة لامتناع حصول الملك مع عدمها وقوله وقد فات
 بتفريطه يدل على تعذر حصوله واما تلف العين أو تعذر حصولها فذكره في أول كلامه وقال وقال في
 التذكرة أيضا ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه أكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل
 الثمن لم يضمن شيئا قال وهو صحيح وشاهد على ما ذكرناه ايضا ثم قال وما أتى به في التذكرة وان
 كان صحيحا الا ان مقابل الاقرب في كلامه غير محتمل أصلا انتهى كلامه في المسئلة برمه وقد توم
 وها شديدا فيما حققه وحرره وفيما فهمه من عبارة التذكرة وقد سبقه الى الوهم الثاني فخر الاسلام في
 الايضاح وذلك لان موضوع المسئلة في الكتاب كما أشار اليه في التذكرة والتحرير هو ما اذا لم يميز
 المالك وقد تلفت العين بعد قبض المشتري لها ولما كان قد توم أو يقال انه لما باعها نسبتة بشمن أزيد
 من قيمتها وقد تلفت بعد قبضها انه يحتمل انه يضمن زيادة الثمن المؤجل حال الوقوع البيع بمضافا
 الى انه قد ذهب جماعة من العامة الى انه يجوز له البيع نسبتة أجاب بأن هذه الزيادة غير مستحقة
 لانها حصلت بتفريطه بالبيع الفاسد فلا تكون مضمونة لان هذا (فهذا خ ل) البيع وجوده وعدمه
 على السواء لمكان فساده فلم يفت بوجوده اكثر من القيمة لانه لا مقتضي في الزيادة ولم ينحفظ بعدمه
 سواها وضمنان القيمة في ذلك صرح في المسالك والكفاية قالا في صورة النسبته ان لم يميز المالك وجب
 الاسترداد مع امكانه ولو تعذر ضمن قيمة المبيع أو مثله لا الثمن المؤجل وان كان أزيد ولا التناوت
 في صورة التنبه انتهى وهو معنى ما في التذكرة والتحرير فقد علم الموضوع واستقام الكلام وكانت
 الأدلة مقبولة غير مدخولة وقد اختار في الايضاح خيرة الكتاب لكنه لم يتضح منه موضوع المسئلة
 لمكان ما توهمه على التذكرة واستوضح ذلك فيما اذا باع العامل ومات المالك قبل ان يعطل البيع أو
 يجبره فانه قد يقوى احتمال غير الاقرب وأوضح منه ما اذا بلغه الخبر ووقع منه أحد الأمرين ثم اشتبته
 الحال ومات فان الاقرب في الصور الثلاث انه يضمن القيمة لما ذكر واعلم انه قال في التذكرة قبل
 ما حكاها عنها صاحب جامع المقاصد انه لو خالف ولم يميز المالك بطل البيع وضمن وحكاها عن الشافعي
 ومالك وابن أبي ليلى وعن أحمد في إحدى الروايتين وحكى عن أبي حنيفة وأحمد في رواية أخرى
 ان البيع صحيح لانه لا يجوز له البيع نسبتة وان أطلق كما تقدم ذكر ذلك ثم قال كل موضع قلنا يلزم
 العامل الضمان اما مخالفة في البيع بالنسبته من غير اذن أو بالتفريط بأن يبيع على غير الموثوق به أو على

وأيس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به فان خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص وعلى البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص ولو امكن الرد وجب

من لا يعرفه فان ضمان عليه فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا أو كان وتعذر اذا لم يتمكن من استرجاعه اما تلف المبيع أو لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة البيع يحتمل ان يضمه بقيمته ايضا لم يفت بالبيع اكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمها والا قرب انه يضمن الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد تفريط البائع ولو قصص الثمن عن القيمة الى آخر ما تقدم هذا كلامه بتمامه فقوله فان قلنا بفساد البيع تفريع على ما تقدم له من نقل القولين فكأنه قال فان قلنا بفساد البيع كما هو قول الشافعي ومالك وابن أبي ليلى واحمد في احدى الروايتين وجب عليه قيمته الى آخره وكذا قوله وان قلنا بصحة البيع معناه وان قلنا بصحة البيع وان لم يجز المالك كما يقوله ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يحتمل ان يضمه والا قرب على هذا القول انه يضمن الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح عند القائلين بهذا القول كما هو ظاهر واضح فلا ريب ان ما فهمه من التذكرة في الايضاح وجامع المقاصد وهم فاسد وبرد على التذكرة ان احتمال ضمانه بقيمته على تقدير صحة البيع بعيد جدا وبرد عليه ما أورده في جامع المقاصد على عبارة الكتاب وهو الذي حمله على حمل عبارة الكتاب على ما عرفت وأورد عليها ما سمعت الا أن تقول ان البيع وان كان صحيحا لكنه لما لم يرض به المالك لم يكن له الا القيمة لما ذكر فتأمل وتدبر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأيس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به ﴾ لانه تصرف غير مأذون فيه مع اطلاق الاذن كما قد تقدم الكلام فيه ولعله اعاده ليرتب عليه ما بعده ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص ﴾ قد ذكر هذان الاحتمالان في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد واختير فيها كلها والتحرير الاول ان لم يجز المالك وكذا المبسوط وهو قضية كلام الشرائع وغيرها قال في (التذكرة) فلو اشترى باكثر من ثمن المثل أو باع بدون بطل ان لم يجز المالك وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل النقص وهو قول بعض علمائنا والمنتد الاول انتهى فالمراد بضمان النقص عدم بطلان البيع لان العامل مأذون في التصرف مطلقا لان المفروض انه اطلق له الاذن والمنع انما كان لضرر النقص وهو يندفع بضمان النقص فيصح المقدم بالاذن السابق ويكون ايقاعه التزاما للنقص وهو ضعيف جدا كما في جامع المقاصد قال واضعفه حمل السيد عميد الدين العبارة على أن البطلان وضمان النقص حكمان لشيئين وليسوا احتمالين لشيء فالبطلان مع عدم الاجازة يجب معه استرداد العين وضمان النقص على تقدير التعمد وليس بشيء لان ضمان النقص وقع مقابلا للبطلان في العبارة فوجب ان ينتهي البطلان معه وايضا فان استرداد السلعة لم يجز له ذكر في العبارة ومع ذلك فيكون قوله بعد وعلى البطلان ولو تعذر الرد مندركا (وكيف كان) فوجه البطلان ان لم يجز المالك ظاهر ويجب تقييد العبارة به لانه حينئذ تصرف لم يؤذن فيه من قبل ولا من بعد فيقع باطلا ولا كذلك اذا اجاز لانه لا ينقص حينئذ عن تصرف الاجنبي ويأتي الكلام فيها اذا اشترى باكثر من ثمن المثل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلى البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص ولو امكن الرد وجب رده ان كان باقيا ورد قيمته ان كان تالفا ﴾ حاصل الحكم في المسئلة على القول بالبطلان انه يجب الرد

رده ان كان باقيا و رديته ان كان تالفا و للمالك الزام من شاء فان رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن وان رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من قيمته على المشتري ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل ولو اشترى باكثر من ثمن المثل بعين المال فهو كالبيع

فان تلفت العين أو تمزردها وجب المثل ان كانت مثلية وان لم تكن مثلية أو كانت ولكن تمزرد المثل وجبت القيمة كما افصحت بذلك كله عبارة التذكرة وجامع المقاصد والوجه في ذلك كله ظاهر واضح فان كان الثمن من جنس القيمة ضمن معه النقص في الصورتين لان كان محصلا للقيمة فضمان النقص مع الثمن لا يختص بصورة تمزرد الرد كما توهمه العبارة بل لافرق بين التلف وتمزرد الرد في ضمان النقص مع الثمن ان كان محصلا للقيمة فيهما والا تعين ضمان القيمة فيهما وفي (لايضاح) أنه يضمن النقص والمالك مطالبة به أو بقيته وكيف كان فالعبارة خالية عن ذكر المثلي غير خالية عن الايهام مع طول خال عن الفائدة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمالك الزام من شاء ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها لان كلا منهما عاد غاصب من القيمة كما هو واضح وقضية اطلاقهم انه لافرق في المشتري بين كونه عالما أو جاهلا وان لافرق في العين بين أن تكون تالفة فيلزمه بالقيمة أو باقية فيلزمه بردها ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وهذا لا يخالف ما في المبسوط والتحرير من أنه ان رجع على المشتري رجع بالقيمة ولا يرجع على العامل لان حكم المسئلة انه ان رجع على المشتري فالثمن يرجع عليه بالقيمة فالمشتري قايما ان يكون قد دفع الثمن الى العامل أولا والثمن اما ان يوافق القيمة أو يزيد عليها أو ينقص عنها فان لم يكن دفع الثمن وكان مساويا للقيمة فلا رجوع للمشتري على العامل بشي. أصلا وهو معنى ما في المبسوط والتحرير وان كان قد دفع الثمن رجوع به مطلقا اذا كان جاهلا كما هو ظاهر وهو معنى ما في الكتاب وما واقفه وأما اذا كان عالما وقد اتفق فلا رجوع له به وكذا اذا كان باقيا على الاصح كما تقدم بيانه في باب البيع ولم يتعرضوا هنا لما اذا كانت القيمة أزيد من الثمن وحكمها أنه يرجع بالزيادة مع جهله على الاصح كما سبق في باب النصب والبيع أيضا وقد يظهر من الكتاب هنا وما واقفه أنه لا يرجع بها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من قيمته على المشتري ﴾ هذا اذا كان المشتري عالما بالحال لاستقرار التلف في يده واما اذا كان جاهلا فانه لا يلزمه الا ما بذله ثمنا في مقابلة العين فلم يتلف عليه سواء لأنه مغرور لم يدخل الا على ذلك وقد استشكل المصنف في رجوع المشتري الجاهل على الغاصب بالزيادة لو اغترمها ومنه يعلم حال ما في المبسوط والتذكرة من أنه اذا رجع على العامل رجع العامل على المشتري وزاد في التذكرة بالقيمة وقال انه يرد ما اخذه ثمنا (وقال في التحرير) انه ان رجع على العامل فالوجه رجوعه بجميع القيمة لا بالتفاوت بين ثمن المثل محذوف عند ما يتعابن الناس به وبين المسمى وهو تنبيه حسن ولم يذكر ماذا يرجع على المشتري العامل والجاهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل ﴾ أي لو ظهر ربح في العين التي باعها بدون ثمن المثل ولم يميز المالك فانه يستحق المطالبة بالثمن وبحصته من الربح الزائد على أصل الثمن دون العامل لانه بذل حقه مجانا وقد يقال انه اذا كان المغرور تلف العين دخل الربح في القيمة فليأتمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اشترى باكثر من ثمن المثل بعين مال المالك فهو كالبيع ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعنى العبارة كما

وان اشترى في الذمة لزم العامل ان يطلق الشراء ولم يجوز المالك وان ذكر المالك بطل مع عدم الاجازة وليس له ان يبيع الا تقدا بتقد البلد (بمن المثل خ) والا قرب ان له ان يبيع بالعرض مع الغبطة وليس له المزارعة (متن)

هو صريح الكتب الثلاثة انه يقف على الاجازة فان لم يجوز بطل ويحتمل الصحة وضمان التفاوت كما دل عليه كلام الكتاب السابق واقتضته عبارة التذكرة لان قوله في الكتاب فان خالف يشمل البيع والشراء وقوله احتتم بطلان البيع شامل للمطلوب لان بطلان البيع يقتضي بطلان الشراء لان البيع والشراء يتضمنهما عقد واحد فليتأمل جيدا لانه يمنع من ارادة ذلك لفظ النقص والتفريع وغير ذلك ولم يتعرض لذلك في غير ما ذكر وانما تعرض في المبسوط وغيره لما اذا اشترى في الذمة كما سنسمع ﴿ قوله ﴾

﴿ وان اشترى في الذمة لزم العامل ان يطلق الشراء ولم يجوز المالك ﴾ قد تقدم لنا الكلام في هذا وما بعده والمراد باطلاق الشراء عدم ذكر المالك لان البيع ظاهرا يقع وبه صرح الشيخ وجماعه كما سنسمع ويفهم من قوله ولم يجوز المالك انه ان اجاز المالك صح (١) وهو كذلك لان العقود بالقصود وبه صرح في جامع المقاصد وكذا المسالك وجمع البرهان وهو خلاف ما يفهم من الشرائع والتحرير قال في الاخير وان كان في الذمة وقع الشراء له ان لم يسم المالك والوقف على الاجازة انتهى فنأمل وابلغ من ذلك في المحافة لما هنا قوله فيما يأتي في الكتاب فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان يذكر المالك والابطال اذ مفهوم كلامه أولا أن الشراء له وان نوى المالك اذا لم يذكره وقضية قوله والا بطل انه يبطل ان ذكر المالك في الشراء وان اجاز ان تقول ان مراده اذا لم يجوز وانما تركه لوضوحه وسبق ذكره هنا وقال فيما يأتي ايضا وان اشترى في ذمته صح ان لم يذكر المالك والوقف على الاجازة وينبغي بناء على ما هنا انه اذا نوى المالك ولم يذكره واجاز انه يصح فيقوم حينئذ احتمال كون الربح للمالك اذا كان قد تقدم مال القراض ثمنا لانه حينئذ كالمقاصب واقتصر في المبسوط لما لم يقل فيه بصحة الفضولي على انه ان لم يذكر العامل تعلق المقدم به وكان المبيع له وتعلق الثمن بذمته وان ذكره فيه وجهان الصحة والبطالان ثم قال والثاني أولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان ذكر المالك بطل مع عدم الاجازة ﴾ لانه عقد فضولي يبطل مع عدم الاجازة كما هو ظاهر وبه صرح جماعة لكنه قال في الشرائع ولو اشترى في الذمة لا يصح الا مع اذن المالك وظاهره بقريئة ما بعده انه سمي المالك فان اراد باذن المالك اجازته كان مما نحن فيه وكان قوله لا يصح على حقيقته وان اراد بالاذن معناه الحقيقي كان المراد بقوله الاصح انه لا يلزم وينبغي تنزيل كلام المصنف في هاتين المسئلتين على ما اذا كان شراءه في الذمة بازيد من ثمن المثل ليفرق بينه وبين ما سياتي كما سمعته آنفا مع موافقة السياق بحمله على بيان حكم الشراء في الذمة مطلقا لكننا نحن سقنا هنا كلام من حكينا عنه من الاصحاب على اطلاقه لعدم الفرق اصلا قطعا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له ان يبيع الا تقدا بتقد البلد بثن المثل والا قرب ان له ان يبيع بالعرض مع الغبطة ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك كله في أول الفصل مسبقا شعبا وقد سكت المصنف عن البيع بغير تقد البلد كما تعرض العرض ولا يكاد يكون بينهما فرق كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له المزارعة ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لان وضع المضاربة على الاسترباح بالتجارة وليس من المزارعة ولم يحك الخلاف

(١) لان قضية المضاربة الشراء للمالك (منه قدس سره)

ولا يشتري الابعين المال فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا بطل وليس له ان يشتري باكثر من رأس المال فلو اشترى عبدا بالف هي رأس المال ثم اشترى بعينها آخر بطل الثاني وان اشترى في ذمته صح له اذا لم يذكر المالك والا وقف على الاجازة وله أن يشتري المغيب ويرد بالمغيب ويأخذ الارش كل ذلك مع النقطه (متن)

الاعن أحد في إحدى الروايتين فان زارع المالك وكان البذر منه أي المالك من مال القراض أو غيره والعمل والعوامل من العامل لكنها من مال القراض فلا أجره للعامل ويضمن المال ولا أجره للعوامل أيضا ان كانت له والبذر من مال القراض وان كان البذر من مال العامل والعوامل من مال القراض ولم يجز المالك فمليه أجره الارض والعوامل واصلاحها وارش النقص والنماء له وان زارع غيره وكان البذر والعوامل من مال القراض فالنماء للمالك ولا أجره للعامل وعليه أجره الارض وضمان ما يتلف من مال القراض هذا اذا لم يجز المزارعة صاحب مال القراض وان اجاز صحت المزارعة وكان النماء بينه وبين مالك الارض ولا شيء للعامل لانه كالغائب هذا على ما تقتضيه قواعد البايين **قوله** **﴿** وليس له ان يشتري الابعين المال فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا بطل **﴾** قد تقدم الكلام في ذلك كله من جهة منطوقه ومفهومه واعادته **قوله** **﴿** وليس له ان يشتري باكثر من رأس المال **﴾** لان الشراء انما هو بالعين فقط لاني الذمة ولان العقد انما تضمن الشراء برأس المال فلا يتسلط على الشراء بما زاد ولان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته بما دفع اليه لا بغيره وبذلك صرح في التذكرة وجامع المقاصد وفي (المنفعة والنهاية والسرائر) ما يدل على ذلك وهو قضية كلام الباين في عدة مواضع حيث يقولون في التعريف ان يدفع مالا لغيره ليعمل فيه وحيث يشترطون في مال القراض ان يكون عينيا وان يكون معينيا وان يكون معلوما وقد شرط جماعة ان يكون مسلما في يد العامل الى غير ذلك وقضية اطلاق الكتب الثلاثة انه لا فرق في ذلك بين ان يأذن له في ذلك أولا ولا بين ان يجيز أولا وقد يقال انه يفهم من كلامهم انه يجوز ذلك حيث يقولون ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع اذن المالك فليتأمل جيدا **قوله** **﴿** فلو اشترى عبدا بالف هي رأس المال ثم اشترى بعينها آخر بطل فان اشترى في ذمته صح له اذا لم يذكر المالك والا وقف على الاجازة **﴾** قد تقدم الكلام في كلام الاخير واما كلام الاول فظاهر قوله هي رأس المال وقوله وان اشترى في ذمته ان شراء الاول كان بين الالف أيضا كما فرضه في التذكرة وقال انه يعطى الثاني لانه اشترى بعين مال غيره لغيره وكذا ان اشترى الاول في الذمة والثاني بعين المال لانه قد اشترى الثاني بعد ان صارت الالف مستحقة لدفع الى البائع الاول وان اشترى الاول بالعين والثاني في الذمة لم يعطى الثاني لكن ينصرف الشراء الى العامل ان لم يسم المالك في العقد أو لم ينوه فاما ان ساء أو نواه فانه يقف على الاجازة لكنه ان دفع الالف في ثمنه واطلفها اثنان بطل العقد الاول لانه قد تلف الثمن المعين قبل القبض وكذا اذا تمرد ردها لانه كالتلف على الظاهر **قوله** **﴿** وله ان يشتري المغيب ويرده بالمغيب ويأخذ الارش كل ذلك مع النقطه **﴾** كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان والكفاية وكذا المفاتيح لان الغرض الذاتي هو الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمغيب ولا يتقيد

ولو اختلفا في الرد والارش قدم جانب الغبطة فان انتفت قدم المالك وليس له ان يشتري
من ينعق على المالك الا باذنه فان فعل صح وعق وبطلت المضاربة في ثمنه فان كان كل المال
بطلت المضاربة (مقن)

بالصحيح وعلى تقدير شرائه جاهلا بأخذ بما فيه الغبطة من الرد والامساك بالارش اذ قد يكون احدها
اغبط بالنسبة الى التجارة ولا كذلك الوكيل فان الاطلاق فيه يحمل على الصحيح لان شراءه ربما
كان لغنية والعيب لا يناسبها غالبا ﴿ قوله ﴾ ولو اختلفا في الرد والارش قدم جانب الغبطة سواء
كانت في جانب العامل أم المالك لان للعامل حقا باعتبار ان له حظا من الربح فليس للمالك ابطال
حقه من الغبطة ولا كذلك الوكيل وبذلك صرح في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان انتفت قدم المالك ﴾ كما في جامع المقاصد لانه اذا انتفت
الغبطة في كل من الجانبين بالكفاية فلا حق للعامل والمالك مسلط على ماله ويتصور صحة البيع حينئذ بأن
تكون الغبطة عند الشراء ثم تزول ويتصور جواز الرد حينئذ فيما اذا لم يكن عالما بالعيب ثم يجدد علمه
كما هو المفروض وفي بعض النسخ فان انتفت ومعناه انه اذا انتفت الغبطة من الجانبين قدم قول المالك
وهو صحيح اذ ليس حينئذ للعامل حق يفوت ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له ان يشتري من ينعق على المالك
الا باذنه ﴾ كما هو صريح التذكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة لانه تصرف منه غير داخل
تحت الاذن لانه تصرف صرف ان وقع صحيحا فيكون العقد باطلا ان كانت الشراء بعين المال كما هو
صريح كلام المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والارشاد والروض وكذا المختلف وفي
(التحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة) انه يكون موقوفا على الاجازة واحتمل في شرح الارشاد
والتنقيح وجمع البرهان البطلان والتوقف على الاجازة كما يأتي بيان ذلك كله وقضية كلام المبسوط
وما ذكر بعده انه ليس له ذلك وانه فعل حراما كالكتاب وما ذكر معه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان
فعل صح وعق ﴾ أي فان اذن المالك فاشترى صح الشراء وعق على المالك فاشترى صح الشراء
وعق على المالك كما صرح بذلك في المبسوط وما ذكر بعده في المسئلة المتقدمة مع زيادة التذكرة لان
الحال فيه كالحال فيما اذا باشر العتق بنفسه أو وكل فيه وهذا اذا لم يكن في العبد ربح واما اذا كان
فيه ربح فقد قال في جامع الشرائع انه قد قيل انه لا يعتق قدر نصيب العامل ولم نجد هذا القائل
منا ولا من العامة ولا حتى هذا القول احد غيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبطلت المضاربة في ثمنه فان كان
كل المال بطلت المضاربة ﴾ وان كان بعضه افسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما صرح بذلك كله
في المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية
كلام الشرائع وغيرها لان ثمنه بمنزلة التالف فلو كان ثمنه جميع المال كان كما لو تلف جميع مال المضاربة
ولو كان بعض المال كان كتلف بعضه وتستم المضاربة في الباقي وهذا اذا لم يكن في العبد ربح كما
عرفت آنفا وهل للعامل حينئذ اجرة أم لا قولان خيرة المبسوط الثاني وقد مال اليه المحقق الثاني وقد
يظهر من المولى الاردبيلي ولا ترجيح في التحرير واختير الاول في الارشاد والمختلف واللمعة والتنقيح
والروض والمسالك والروضة وشرح الارشاد لغفر الاسلام وفي الاخير الاجماع عليه لانه قد افسخ
باختيار المالك الذي هو في قوة فسخه (قال في شرح الارشاد) وكلما ابطال المالك المضاربة لزمه اجرة

ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والوجه الاجرة (متن)

العامل اجماعا فيلزم المالك اجرة العامل اجماعا ويؤيده ان استحقاق الاجرة ليس مقصورا على هذا العمل وحده بل عليه وعلى ما تقدمه من الحركات من حين العقد الى حين هذا الشراء فالثان فيه كالثان فيما اذا فسخ بعد ان سعى العامل وباشر المقدمات وسافر لكنه لم يرد على تقدير انحصار العمل في هذا الشراء فلانه عمل مأمور به وله اجرة صدر من فاعل معد نفسه للعمل بالعوض وبه يفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل لان الاجرة ليست من مقتضيات عمله لان الاصل فيه التبرع ومبنى القراض على العوض من حصة أو اجرة وبما ذكر يعلم الوجه في القول الاول لانه باقداه على شراء هذا العبد الذي ينتمى على المالك بعد الشراء بلا فاصلة صار كأنه متبرع كالوكيل الذي لم يشترط اجرة فتأمل ومن الغريب ان مولانا المقدس الاردبيلى لم ينبه لفهم ذلك من كلام الارشاد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والوجه الاجرة ﴾ القول الاول خيرة المبسوط وجامع الشرائع ولائك لهما فيما أجد والثاني خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولده واللمعة والتنقيح والروض والمسالك والروضة ولا ترجيح في مجمع البرهان وفي (جامع المقاصد) ان الذي ينساق اليه النظر عدم استحقاق العامل شيئا ان لم يكن احدًا لقول ثالث (قلت) الظاهر اتفاق الخاصة والعامة على عدم الثالث وقد سمعت اجماع فخر الاسلام والقولان مبنيان على المشهور من ان العامل يملك الحصة بالظهور والا فالكاملة منقطة على ان له الاجرة كما في جامع المقاصد على القول بأنه انما يملك بالانقضاء والتسمة لانتفائهما حينئذ لكن هذا الاجماع في محل الشك عند المصنف في التسذكرة لانه لم يجزم بالاجرة لانه اول ما افق بالحصة ثم قوى ثبوت الاجرة فليلاحظ وعلى الاول فوجه كلام الشيخ ان العامل ملك حصته من الربح بالظهور وان المالك باذنه في الشراء الموجب للمتعق كان كأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح وانفها وان العامل شريك فيسري العتق في نصيبه فيضمن المالك النصيب مع يساره والا استسعي العبد فيه وقد روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع لرجل ألف درهم مضاربة فاشتري اياه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعي في مال الرجل وهي دالة على صحة البيع ونفوذ العتق فتدل على صحة البيع فيما نحن فيه وان ذلك غير مناف لمقصود القراض ويكون اشتراط الاذن لما يلزم من الضرر فنثبت الحصة كما قاله الشيخ لا الاجرة وحجة المحقق ان المضاربة بطلت بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن فان شراء المضاربة ما اقتضى التغليب والبيع وطلب الربح مرة بعد اخرى وهو منفي هنا لكونه مستعقبا للعتق فاذا صرف الثمن فيه بطلت وضمن المالك للعامل اجرة المثل كالوفسخ المالك بنفسه لان العامل قد عمل ما حصل للمالك به نفع مطلوب له وقد اعترض في جامع المقاصد على الامور الثلاثة (اما الاول) اعنى استحقاقه الاجرة قولنا واحدا على القول بأنه انما يملك بالقسمة فبان استحقاق العامل الاجرة انما هو في العمل المحسوب للمضاربة اذا قامت الحصة وقد تقرر ان هذا ليس من أعمال المضاربة بل هو خلاف مقتضاها وليس من مقتضيات التوكيل ثبوت الاجرة للوكيل على عمل مقتضى الوكالة انتهى وبذلك اورد على الثالث (وفيه) انه لا وجه لذلك في الاول بعد قوله انه يستحق الاجرة قولنا واحدا مضافا الى اجماع فخر الاسلام وقد سمعت معقده وقد عرفت الفرق بينه وبين الوكيل على تقدير انحصار

وان لم يأذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين أو في الذمة وذكر المالك (متن)

العمل في هذا الشراء وعدمه وبالفرق واجماع الفخر يندفع الابراد عن الثالث أيضاً (وأما الثاني) أعني خيرة الشيخ فإنه انما يتم ان قلنا ان السراية تتحقق بالمتق القهري أو باختيار سبب العتق بناء على ان اختيار السبب اختيار للمسبب (قلت) هذا منه بناء على مختار الخلاف وعلى ما يلزمه في أحد قوليه في المبسوط فان بين كلاميه فيه منافاة في مثل ذلك على ما حكاه عنه في المختلف ﴿ قوله ﴾ (وان لم يأذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين أو في الذمة وذكر المالك) قد تقدم نقل الاقوال في ذلك وتفصيل الحال أن يقال اذا وقع الشراء المذكور فاما ان يكون الشراء بين المال أو في الذمة وعلى التقديرين فاما ان يكون عالماً بالنسب وحكم الشراء المذكور أو جاهلاً بهما أو باحدهما خاصة وعلى تقدير الشراء في الذمة اما أن يذكر المالك للبايع لفظاً أو ينوي الشراء له خاصة مع علم المالك بالنية وعدمه أو يطلق نية نفسه خارجة عن المقام وقد اطلق في المبسوط والغنية والسراير وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والتنقيح والروض وغيرها ان الشراء يقع باطلا ان كان بالعين من غير فرق بين العالم بالنسب والحكم والجاهل كما أطلق في التحرير وغيره أنه يقف على الاجازة كما تقدم ذلك كله ولعل مراد المبسوط وما وافقه من التصريح بالبطلان أنه يقف على الاجازة وهو الذي فهمه في جامع المقاصد من عبارة الكتاب ويحتمل ان يريدوا بالبطلان حقيقة لانه في المبسوط لا يقول بصحة الفضولي وبعض من وافقه يقول بصحته فتعبيره بالبطلان دون التوقف على الاجازة يقضي بارادة الحقيقة وهو الذي فهمه منهم المصنف في التحرير وولده في الايضاح وشرح الارشاد والمقداد في التنقيح ووجهه كما تقدم انه منهي عن الشراء المذكور لانه تحبير محض مناف لفرض القراض (وفيه) أنه لا يزيد عن الغاصب (سلمنا) لكن غاية التصرف من دون اذن وهو الفضولي بعينه والنهي فيه لا يبلغ به الفساد وبالبطلان فيما ذكر أعني ما اذا كان العامل جاهلاً بالنسب والحكم فيما ذكر أعني ما اذا كان العامل جاهلاً بالنسب والحكم فيما اشترى بالعين أو في الذمة وذكر المالك صرح في الايضاح وجامع المقاصد لان الاذن في القراض انما يتصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول غير ذلك فلا يكون ما سوى ذلك مأذوناً فيه والنياس الامر ظاهراً لا يقتضي الاذن غاية ما في الباب انه غير آثم في تصرفه اما كونه هو التصرف المأذون فيه فلا وتكليف ما لا يطاق وتوجيهه الى الغافل انما يلزم على تقدير ثبوت الاثم لا على تقدير عدم الاذن في ذلك التصرف اذ لا امتناع في أن يظن المكلف لا مارة ما ليس مأذوناً فيه أنه مأذون فيه نعم لا يكون مؤاخذاً به فاذا انكشف الحال تبين عدم نفوذ التصرف لوقوعه في غير محل الاذن فيضمن فيما نحن فيه بتفريطه بترك الاستقصاء في السؤال فان العلم مقدور لنا كما تحقق في علم الكلام والبطلان في جاهل الحكم أقوى لانه غير معذور وجاهل النسب وان كان معذوراً لكن حكمه البطلان أيضاً لما عرفت وفرق بينه وبين الوكيل اذا عزل ولم يعلم في نفاذ تصرفه وفسخ الجاعل ولم يعلم المجمول له ان التصرف المأني به في الوكالة والجماعة قد ثبت باصل العقد فيستحب بخلاف ما هنا فان التصرف الواقع غير مأذون فيه قطعاً وانما ظن العامل شمول الاذن له نظراً الى ظاهر الحال فاذا انكشف الامر تبين عدم الشمول والفرق واضح بينه وبين شراء المعيب اذا تلف بالمعيب لان شراء المعيب صحيح نافذ لانه يجوز شراؤه مع العلم

والا وقع للعامل (متن)

بالعيب وانما يدق الفرق فيما اذا اشترى المبيع غير عالم بالعيب وكان مع العيب خاليا عن القبضة وانما
ظننا العامل بظن السلامة وكذا كل موضع ظن القبضة فظهر خلافا قد قال في جامع المقاصد لا أعلم
الآن نصريحا في حكم ذلك والنتيجة عدم صحة المبيع هذا كله مضافا الى اطلاق الاكثر كما عرفت ولم
يعرف التأمل الا من الكتاب والمسالك والروضة وكأنه مال الى الصحة في آخر كلامه في التذكرة أو قال
بها كما ستمع ووجه عدم البطلان والحكم بصحة البيع والعنق على المالك وأن لا ضمان على العامل ان
العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى
العاقل لاستزامة تكليفه ما لا يطلق (وحاصله) انه اذن في القراض وهو من أفراد برعه والتلف
حصل لماني في المبيع لم يعلم به (قولك) ان تكليفه ما لا يطلق وتوجيهه الى العاقل انما يقتضي عدم الاتم
لا صحة العقد (يدفعه) حكمهم بصحة العقود التي يظن فيها الربح وان ظنرت على خلاف ذلك بل على
ضده كذا قال في المسالك وباليته دلنا على موضع من ذلك ولعله أشار الى ما لو اشترى من نذر
المالك عنقه فانه يصح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعنق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله كما
نص عليه في تذييب ذكره في التذكرة والكتاب فيما يأتي وقد حكى في الايضاح عن لفظ المصنف انه
قال انعق على المالك وتبطل المضاربة ويضمن العامل لانه سبب الاتلاف وهو خلاف ما في الكتابين
(وكيف كان) فله ليس مما لا يعلمه المحقق الثاني ورد في المسالك أيضا فرقه في جامع المقاصد بين
العيب وما نحن فيه بجواز شراء المبيع اختيارا بأنه لم يصادف محله لان كلامنا في حالة لا ربح فيها
كالعيب المفروض الذي يأتي على النفس والحال انه جاهل به وافترقه عنه في حالة اخرى لا دخل له
في المطلوب (قلت) قد عرفت انه في جامع المقاصد كالتأمل في ذلك حيث قال لا أعلم الآن نصريحا
في حكم ذلك هذا وان نوى المالك خاصة وقع للعامل ظاهرا وبطل باطنا فلا يفتق ويجب عليه
التخلص منه على وجه شرعي لانه ليس ملكا له في نفس الامر لثبوت الصارفة عنه وطريق التخلص بان
يعتمد التقاض فيبيع العبد ويستوفي ماله لبقائه على ملك البائع وكذلك الحال في المالك اذا علم ان الشراء
لقراض بالينة او اقرار البائع فانه يبطل البيع ويرد كل مال الى مالكه فان لم يمكن فانه يبيع العبد
ويستوفي ماله وليس له تغريم العامل لان غايته ان المال تلف لكنه بغير تقصير ولا تغريم فليتأمل جيدا
هذا ولم يتعرض في المبسوط والغنية والسرائر لما اذا ذكر العامل المالك للبائع لفظا ولا ما اذا ذكره نية
وانما ذكر فيها أنه ان اشترى بغير اذنه بالعين بطل وان اشترى في الذمة وقع للعامل وقد تعرض لذكر
المالك في الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ثم عد الى العبارة فنجد ولد
المصنف ان مراده فيها بغير الاقرب انه يقف على الاجازة كما صرح به في شرح قوله وفي جاهل
النسب او الحكم اشكال وعند المحقق الثاني ان مراده به الصحة لانه مال متقوم قابل للعقد في نفسه
فصح شراؤه كما لو اشترى باذن رب المال وبه صرح في الايضاح في شرح قوله الاقرب والجمع ممكن
والاولى تحرير معنى البطلان هل هو البطلان الحقيقي أو توقفه على الاجازة فعلى الاول يحتمل الامرين
وعلى الثاني يحتمل الصحة بمعنى الزوم والبطلان من رأس الا ان احتمال الصحة بمعنى الزوم مع علسه
بالنسب والحكم بعيد جدا ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا وقع للعامل ﴾ أي وان لم يكن الشراء بالعين ولا ذكر

مع علمه وفي جاهل النسب أو الحكم اشكال ولو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء
وعتق على المالك ان لم يعلم العامل بالنذر ولا ضمان ولو اشترى زوجة المالك احتسمل
الصحة والبطلان (متن)

المالك لفظاً ولا نراه بحيث يعلم به البائع وقم الشراء للعامل والزم به ظاهراً ﴿ قوله ﴾ (مع علمه)
أي بالنسب والحكم وهو قيد في كل من البطلان على تقدير الشراء بالعين أو في الذمة مع ذكر المالك
ووقوعه للعامل على تقدير عدمها ﴿ قوله ﴾ (وفي جاهل النسب والحكم اشكال) قد علم منشأ
وجوهي الاشكال ما تقدم ﴿ قوله ﴾ (ولو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء) وعتق على
المالك ان لم يعلم العامل بالنذر ولا ضمان (كما صرح بذلك كله في التذكرة كما سمعت وسمعت ما
حكاه في الايضاح عن لفظ المصنف (وقال في جامع المقاصد) ان الفرق بينه وبين من يعتق على المالك
غير واضح فان كلا منهما لم يتناول الاذن الواقع في عقد القراض غاية ما في الباب ان المنذور عتقه انما
يعلم من قبل المالك ورعالم يعلم به أحد سواه بخلاف من يعتق عليه بالابوة ونحوها لكن لا اثر لهذا الفرق
قلت لعل الفرق بينهما ان المنذور عتقه لا يعتق بمجرد دخوله في ملكه كأبيه مثلاً بل هو متوقف على صيغة العتق
وموسم عليه في ايقاعه فلان ما لم أن ينسبه أن يخر عتقه حتى يبيعه من زيد مثلاً ويربح فيه ويشترط
على زيد أن يعتقه ان كلن الغرض تحصيل عتقه وان كان الغرض مباشرة عتقه باعه من زيد وشترط
عليه أن يبيعه لعمرو الذي هو أبو المالك أو ابنه مثلاً أو يبيعه منه لتمكن المالك حينئذ من تملكه وعتقه
وعلى هذا لا يدخل تحت الدور والخبر المانع من اشتراط بيعه على البائع فتدبر ويفرق بينهما بان
العامل ينكر عليه النذر واقصاه أن يقبل قوله لانه له فسخ القراض لكن ذلك اذا كان بعد ظهور الربح
استحق العامل حصته من الربح فكان الاذن الواقع في عقد القراض متناولاً له ولم يكن منهيًا عنه اذلا
تخيبر فيه بل هو مال صالح للاكتساب قد يظهر فيه الربح بمجرد شرائه كما هو المفروض فلا مانع الا
بمجرد نذر عتقه وهو غير محل فوجب أن يكون العتد صحيحاً (الا أن تقول) ان هذا انما يتم اذا كان
قد قال لله علي ان ملكته ان أعتقه والظاهر ان المراد بقرينة قوله عتق على المالك انه قال لله
على ان ملكته أن يكون حراً (وفيه) أنه يشترط في صيغة العتق عدم التعليق على الشرط
والصفة على ان هذا ونحوه ليس من صيغ العتق في شيء ومثله قوله لله علي ان ملكت سالماً فهو حر
لمكان التعليق ان سلنا صحة النذر بهذه الصيغة أو انها حينئذ صيغة عتق فليحفظ ذلك ﴿ قوله ﴾
(ولو اشترى زوجة المالك احتسمل الصحة والبطلان) كما احتسملها كذلك من دون ترجيح
في التحرير والبطلان خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد لاشتماله على ضرر المالك بانفساخ
عقد (التكاح ظ) باختباره ولزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول وجمعيه بعده وبه قال الشافعي
وهو كما ترى على أنه لا يلزم ذلك فيما اذا كان قد اشترىها بمائة درهم وهي تساوي الفاً هذا على تقدير
الشراء بالعين أو اضافة الشراء الى المالك في نفس العتد أو في نيته ووجه الصحة انه مال صالح
للاكتساب به وقد اشترى بثمن المثل أو دون مع ظن المصلحة أو العلم بها لمكان زيادة الربح جداً
فوجب ان يقع صحيحاً اذ لا مانع الا انفساخ (التكاح ظ) وهو غير محل بمقصوده لان حصول المطلوب
الآن آ كذا وتمكين الزوج أكثر وبه قال بعض الحنابلة وعلى الصحة قد قال في التحرير لو كان

ولو اشترى زوج المالك باذنها بطل النكاح وبدونه قيل يبطل الشراء لتضردها به وقيل يصح موقوفا ولا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة وقيل مطلقا فيضمن المهر مع العلم (متن)

الشراء بعد الدخول استحق المولى المهر وان كان قبله فاشكال (وقال في التذكرة) فيما اذا كان قبل الدخول في لزوم نصف المهر للزوج وجهان فان قلنا باللزوم رجع به على العامل لانه سبب تقديره عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأة النكاح بالرضاع ولم يذكر حكم ما بعد الدخول وكأنه يرى عدم الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول أو يرى الرجوع به كما ذكرناه في بيان الضرر (وقال في الايضاح) قال المصنف وعلى الصحة يحتمل ان يقال ليس له يبعها الا باذنه لما فيه من ابطال استباحة المالك الوطى. وقد اختار المالك حصوله ويحتمل جواز البيع لانه لما صح البيع بطل النكاح وبقي حكمها كسائر المملوكات ولعله سمع ذلك منه شفاها اذ لم نجد فيها حضر من كتبه والحال في المراد بالبطلان على نحو ما تقدم من احتمال ارادة حقيقته أو كونه موقوفا على الاجازة ﴿قوله﴾ «ولو اشترى زوج المالك باذنها بطل النكاح» وصح الشراء قطعا كما في التذكرة لامتناع اجتماع الملك والنكاح اجماعا كما في شرح الارشاد للفخر وقطعا كما في جامع المقاصد ولاشبهة في صحة الشراء كما في المسالك وبهما صرح في المبسوط وغيره كما ستعرف لعموم الادلة مع عدم المانع لان لها ان تشتريه نفسها ووكيلها فالضرر جاء من قبلها ﴿قوله﴾ «وبدونه قيل يبطل الشراء لتضردها به وقيل يصح موقوفا ولا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة وقيل يصح مطلقا فيضمن المهر مع العلم» قد حكيت الاقوال الثلاثة في الايضاح وجامع المقاصد وكذا المسالك ومجمع الزهراء واقتصر ولده في شرح الارشاد على حكاية الاولين وترك الثالث واقتصر في التذكرة على الحكم بالثاني قال فسد الشراء بمعنى انه يكون موقوفا واقتصر في التحرير والارشاد على الحكم بالاول لكن قيده في التحرير بما اذا كان الشراء بالمهر قال وان كان في الذمة وذكر المالك بطل مع عدم الاجازة ويحتمل على بعد لمكان المقابلة أن يكون مراده بالبطلان فيهما ما ذكره في التذكرة وفي عبارة الارشاد بطل البيع فلا تغفل واقتصر في المبسوط والشرائع على نقل القول بالصحة والقول بالبطلان لكنه في المبسوط اراد بالبطلان معناه الحقيقي وأراد بالصحة معناها الحقيقي لا التوقف على الاجازة والى ذلك اشار المصنف بقوله مطلقا حيث قل وقيل تصح مطلقا وقد حكى في جامع المقاصد عن السيد العميد انه قال ان هذا القول لم تقف عليه في كتب اصحابنا وانما نقله المصنف وابن سديد ساكتا عليه ونحو ذلك ما في المسالك ومع انه قد حكاه الشيخ في المبسوط الا ان قول انه يحكي في اقوال العامة وهو قول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهو بعيد جدا لان الشراء لها فلا بد من رضاها قبل أو بعد ولعل من قال بالصحة ان كان منا أراد مع الاجازة لا مطلقا (وكيف كان) فالقول بالبطلان من دون تقييد بخبرة المبسوط والشرائع والتحرير والروض لتضردها بفسخ نكاحها وسقوط نفقتها وذلك دليل على عدم رضاها وتقييد لما اطلقت من الاذن بدليل عقلي فيقع العقد باطلا لما ذكرناه من القرينة المقيدة له والقول بكونه موقوفا بخبرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع الزهراء لانه شراء غير مأذون فيه فيكون موقوفا (قال في الايضاح) وهو قول كل من قال بصحة عقد الفضولي ووقوفه على اجازة المالك (وفيه) ان المحقق ووالده يقولان في اشرائع والتحرير والارشاد

وكذا لو اشترى من له عليه مال والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى اب الموكل احتمل
الصحة وعدمها والمأذون له في شراء عبد كالوكيل وفي التجارة كالعامل (متن)

بصحة عقد الفضولي موقوفاً وقد صرحا فيها بالبطلان كما سمعت لما ذكرناه في دليله من الدليل العقلي
وان كان ضمينا فعلى القول بالبطلان وعلى وقوفه ان لم تجز الحكم ظاهر وان اجازت بطل النكاح ولم
يضمن لها مهرآ ولا نفقه وعلى القول بالصحة يضمن المهر مع علمه وبه صرح المصنف وغيره ولم يتعرضوا
لفضائه التفقة ولعله لأنها غير مقدره بالنسبة الى الزمان ولا وثوق باجماع شرائطها بل لا يمكن منها في
الزمان المستقبل لانه غير واقع منها الآن ومن البعيد احتمال ضمائه لها على التدرج ﴿ قوله ﴾
﴿ وكذا لو اشترى من له عليه مال ﴾ أي يحتمل بطلان الشراء من رأس ويحتمل وقوعه موقوفاً ويحتمل
صحته وفوقه واقتصر في التذكرة على احتمال الصحة والبطلان ووجه البطلان ان المالك ينضرب بدخوله
في ملكه لا امتناع أن يثبت له على ماله مال ولا فرق في المال بين أن يكون مستحقا في الحال كدبئة
الجناية خطأ أو في ذمته يتبع به بعد العتق ووجه الوقوف على الاجازة أنه لا يقصر عن الفضولي وهو
الاوفق بالضوابط ووجه الصحة ان العقد متناول له لانه مال صالح للاسترباح ففي تضمين العامل
حينئذ اشكال ينشأ من أن سقوط دين المالك بسبب فعله فمكان ضامنا لأنه سبب الائلاف كذا قال
في التذكرة وما سبق للمصنف في المسئلة السابقة ينبغي الجزم بالضمين ﴿ قوله ﴾ ﴿ والوكيل في شراء
عبد مطلق لو اشترى اب الموكل احتمل الصحة وعدمها ﴾ قال في التحرير الاقرب انه يقف على الاجازة
وفي (الايضاح وجامع المقاصد) أنه الاصح ووجه الصحة من دون توقف عموم الاذن من احتمال ارادة
التواب لان شراء الاب انفع في الآخرة وهو مقصود للمقتل بخلاف القراض فان الغرض منه
الاسترباح فلا يكون مأذونا في نحو شراء ابيه ووجه البطلان من رأس أن المتبادر ان الغرض من شراء
الوكيل شراء عبد قنية أو عبد تجارة لا من يعتق عليه مع ما فيه من الضرر بثلث الثمن (وفيه) انه يكون
حينئذ فضوليا فيقف على الاجازة ويأتي للمصنف وغيره في باب الوكالة انه لو وكاه في شراء عبد مطلق
ان الاقرب الجواز والشيخ في المبسوط منع منه لان فيه غرراً وقد أخذوه هنا مسلماً ﴿ قوله ﴾
﴿ والمأذون له في شراء عبد كالوكيل وفي التجارة كالعامل ﴾ قال في التذكرة اذا دفع السيد الى عبده
المأذون له في التجارة مالا وقال له اشتر به عبدا فهو كالوكيل وان قال اشتر به فهو كالعامل ونحوه ما في
جامع المقاصد ومعناه انه كالوكيل في احتمال الصحة وعدمها وكالعامل في التفصيل السابق وجزم في
التحرير بانه ان اشترى بغير اذنه بطل سوا شراء بالعين أو في الذمة وهو قضية اطلاق جامع الشرائع
وصريح المبسوط والتذكرة بعد تحرير وتفصيل وكلام فيهما طويل وحاصله انه اما ان يكون اشترى
ابا سيده باذنه أو بدونه فان كان الاول ولم يكن على ابيه دين عتق عليه والا فتولان عند العامة كما
اذا اعتق الراهن العبد المرهون وعندنا انه يعتق أيضا في التذكرة ولعله يقول ان الدين تكون في ذمة
ولده أو يتبع بها سواء كانت مستحقة في الحال كدبئة الخطأ أو يتبع بها فيتأمل فيه وان كان بدون اذنه
فان لم يكن عليه دين فتولان للعامة وان كان عليه دين فتولان لم ايضا وعلى القول بالصحة فيهما فهل
يعتق على ولده فتولان ايضا لم وقد عرفت ان الاصح في هذا ونحوه ان يقع موقوفاً وقد يقال على العبارة
في اطلاق التشبيه ان العبد اذا اشترى للتجارة في الذمة يقع للمالك وان لم يذكره لفظا ولا نية لان الشراء

ولو اشترى العامل من ينعق عليه ولا يربح في المال صح فان ارتفع السوق فظهر ربح
وقلنا يملك به عتق حصته ولم يسر على اشكال اذ لا اختيار في ارتفاع السوق واختياره
السبب وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك العامل بالظهور صح ولا عتق (متن).

في الذمة لا ينصرف اليه بحال ولا كذلك العامل فانه حر يصح أن يشتري لنفسه في الذمة ولعله لا
يرد عليه لوضوح ان المراد غير ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اشترى العامل من ينعق عليه ولا يربح
في المال صح ﴾ أي الشراء للقراض قطعا كما في جامع المقاصد لانه لا ضرر فيه على أحد ولا عتق وبقي
على الرقية كما في النهاية والفنية والسرائر وغيرها وفي الاخيرين الاجماع عليه كما سئتم وجاز يمه كما في
المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك فان بيع قبل ظهور الربح فلا كلام
كما في المبسوط ولا بحث كما في التحرير وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان ارتفع السوق وظهر
ربح وقلنا يملك عتق حصته ﴾ أي فان بقي في يده وارتفع وظهر ربح وقلنا يملك بالظهور لا بالقسمة عتقت
حصته منه قطعا كما في المسالك وبصرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير
والايضاح وجامع المقاصد ووجه واضح لمكان حصول المتعني وادعى كاشف الرموز الاجماع على ذلك
فيما يأتي من ان العامل يستحق الربح لا الاجرة وادعى في السرائر وتأثر الاخبار بذلك في المسئلة
المذكورة وسئتم ما في الرواية والنهاية والفنية والسرائر وغيرها من الاطلاقات والاجامات ﴿ قوله ﴾
﴿ ولم يسر على اشكال اذ لا اختيار في ارتفاع السوق واختياره السبب ﴾ يريد انه اذا بقي في يده حتى
ظهر الربح وقلنا يملك به وعتقت عليه حصته هل يسري العتق الى الباقي اشكال ينشأ من ان حصول
المال له لم يكن باختياره لانه انما حصل بارتفاع السوق ولا دخل لا اختياره فيه كالارث فكان قهريا
فلا يسري وهو الذي قر به في التحرير وقال انه يستسمى في الباقي وهو قضية اطلاق الصحيحة والاجامات
على ما فهمه الشيخ وجماعة منها وأكثر العبارات كما سئتم ومن انه اختار السبب وهو الشراء اذ لولاه
لم يملك شيئا بارتفاع السوق واختيار السبب اختيار للمسبب وهو الظاهر من اطلاق الصحيحة عند
امعان النظر كما فهمه منها جماعة فقوله اذ لا اختيار في ارتفاع السوق اشارة الى وجه عدم السراية وقوله
واختيار السبب اشارة الى الوجه الثاني وهو مبتدا خبره محذوف تقدير ثابت أو نحوه واعترضه
في (جامع المقاصد والمسالك) بعين ما وجهه به في الايضاح وجه عدم الشراء به من ان الشراء ليس هو
مجموع السبب وانما هو سبب بعيد والسبب القريب انما ارتفاع السوق الذي لا دخل للاختيار فيه
فلا يكون الملك بالاختيار لان جزء سببه غير مقدور (وفيه) انه قد يقال ان السبب اختياره الشراء
واختياره امساكه حتى ارتفع السوق كما به عليه في الايضاح نصا مضافا الى اطلاق الصحيحة كما سئتم
ولا تغفل ان الرواية واردة في الجاهل والسراية في هذا التفصيل اذا كان مؤسرا خيرة المبسوط وجامع
الشرائع والتذكرة والايضاح وفي (المسالك) انه أقوى لولا معارضة اطلاق النص وقد عرفت الحال فيه
وسئتمه وصرح بالتوقف في جامع المقاصد وفي (المبسوط وجامع الشرائع) انه ان كان معسرا عتق نصيبه
واستقر الرق في نصيب رب المال ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا
عتق ﴾ يريد انه ان كان فيه ربح وقت الشراء وقبل الشراء بان اشتراه بمائة وهو يساوي مائتين وقلنا انه
لا يملك بالظهور صح الشراء من غير اشكال اذ لا مانع منه اذ لا عتق كما هو ظاهر وبه صرح في التذكرة

وان قلنا يملك فالاقرب الصحة فيعتق نصيبه ويسري الى نصيب المالك وينرم له حصته
لاختياره الشراء ويحتمل الاستسما في باقي القيمة للعتق وان كان العامل مؤسراً (متن)

والتحريرو وجامع المقاصد والمسالك وعليه ذهب في المبسوط وهذا قسم قوله ولا يرجح في المال ﴿ قوله ﴾
﴿ وان قلنا يملك فالاقرب الصحة ﴾ أي صحة البيع وظاهر التذكرة أنه اجماعي وهو كذلك على الظاهر
لما استسما من العبارات وحكاية الاجامعات وورود الخبر الصحيح لان كل مورده صورة الجهل
وعدم اذن المالك وهو يدل على الصحة في صورة العلم والاذن بالاولوية كما استسما مع وجود المتقضي
وارتفاع المانع اذ ليس هو الاحصول الضرر على المالك وهو متف هنا لان العتق على العامل دون
المالك وأول من احتل البطلان من المصنف في الكتاب كما سنعلم ووجهه انه يلزم منه تعريض مال
المالك لتلف بونه وتعطيله زمناً طويلاً بغير انتفاع لامر موهوم اذ قد يعجز عن السمي وعلى تقدير
قدرته عليه قد لا يحصل شيئاً وعلى تقدير تحصيله تمام قيمته أو بعضها قد لا يصل اليه وذلك خلاف مقتضى
القراض وخلاف رضا المالك مع ما في ذلك من تنجيز حق العامل وذلك يضرب المالك الا ان نقول
انا نقول بصحة البيع ولا نحكم بعتقه وفيه اعراض عن القواعد القطعية وهو ان كل من ملك أباه
عتق عليه فلا بد من تقييد صحة البيع بما اذا أذن له المالك وعلم العامل بالنسب والحكم بالبطلان فيما
عدا ذلك لكن فيه اعراضاً عن الصحة وعن اطلاقات الفتاوى والاجامعات الآتية لكن الامر في
الاخير سهل اذ جعل هذا الاطلاق مخصصاً للعموم المقطوع به الدال على الصحة وهو انه لا يجوز التصرف
في مال الغير بغير رضا منه مع انه يشترط في المحصن ان يكون مريحاً أو كالصرح مما لا ينبغي
وبالجملة ان كان هنا اجماع كما هو الظاهر اذ لم نجد مخالفاً والا فالامر مشكل ﴿ قوله ﴾
﴿ ويسري الى نصيب المالك ويعزم له حصته لاختياره الشراء ﴾ أي الذي هو السبب واختيار السبب
اختيار السبب وقد عرفت المصريح بالسراية فيما اذا لم يكن فيه ربح وقت الشراء لكنه حصل بارتفاع
السوق ومن مريجه التوقف ومن ظاهره ذلك ومن قرب عدما وقد صرح بالسراية هنا اذا كان
مؤسراً في المبسوط والتذكرة والايضاح وهو قضية جامع الشرائع بل التحريرو وان قرب عدما هناك
على تأمل لنا في ذلك بل قد يدعى ظهور المدم منه فليحظ وقد صرح بالتوقف هنا أيضاً في
جامع المقاصد وقد يلوح ذلك من الروضة والمسالك وقد عرفت ان الصحة عند صدق التأمل
تدل على السراية ومن لحظ الرياض عرف انه لم يلحظ المبسوط وجامع الشرائع والقواعد والتذكرة
والتحريرو والايضاح وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحتمل الاستسما في باقي القيمة للعتق وان
كان العامل مؤسراً ﴾ هذا خيرة النهاية والغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والتبصرة واللمعة
والتنقيح وايضاح النافع وكذا مجمع البرهان بل وكذا المسالك والروضة وحكامه في الايضاح عن أبي
الصلاح ولم نجد في الكافي وفي (الغنية والسرائر) الاجماع عليه ونسبه في مجمع البرهان الى فتوى العلماء
تارة ونفى عنه الخلاف أخرى والعبارة التي حكيت عليها الاجامعات ووافقها عبارات هذه الكتب
المذكورة عبارة النهاية وهي هذه ومتى اشترى المضارب مملوكاً وكان أباه أو ولده فانه يقوم هو عليه
فان زاد ثمنه على ما اشتراه اعتق منه بحساب ما يصيبه من الربح ويسمى فيما يبقى من المال لصاحب
المال وان قصص عنه أو كان على رأس المال بقي رفاً كما كان انتهى نعم قد دخلت عبارة الشرائع وما تأخر

عنها عن قوله وان قص الى آخره وزيد فيها وفي بعض ما أخر عنها انه لا فرق في العامل بين ان يكون مؤسراً وممسراً وهو المحكي عن النبي وقضية اطلاق الباقيين كما ان قضية اطلاق الجميع انه لا فرق بين ان يكون ظهور الربح قبل الشراء أو عنده أو بعده وأنت خير بأن القول بها هنا بعدم السرية على العامل وان كان مؤسراً مناف لما يأتي ان شاء الله تعالى في بابها الا ان يقولوا انه غير مختار في العتق لكن كلامهم عام ومطلق بحيث يتناول العالم المختار والجاهل او يقولوا ان الشراء مع العلم بالنسب وظهور الربح وقت الشراء ليس مجموع السبب وهو في هذا القسم بعيد جدا والاصل في ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن قيس في الصحيح والصدوق عن محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام والسكيتي في الحسن عن محمد بن ميسر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحداً انتق واستسعى في مال الرجل وكأنهم فهموا منها انه ينعق نصيب العامل ويستسعى العبد في باقي قيمته فالضمير في العتق يعود الى ما زاد والظاهر انه كضمير يقوم وضمير زاد عائد الى الاب لان هذه الضمائر على نسق واحد فكيف دالة على اعتناق جميعه وان المستسعى هو العامل بمعنى انه يسري عليه فيجب عليه بذل السعي في تحصيل مال صاحب المال فيكون المراد بالاستسعاء المعنى العرفي بين الناس وهو السعي والطلب أو يحمل على اعسار العامل فانه لا خلاف ولا بحث في الاستسعاء ان كان ممسراً أو على تجدد الربح بعد الشراء فانها صالحة للتزويل على ذلك وعلى ما فهم الشيخ والمعظم من الرواية تكون دالة باطلاقها على الاستسعاء مؤسراً كان أو ممسراً لمكان ترك الاستفصال ولان التقويم عليه على خلاف الاصل وعلى عدم الفرق في ظهور الربح بين كونه قبل الشراء وعنده وبعده ولما صحة البيع فلوجود المقتضي وعدم المانع اذ لا ضرر على المالك اذ العتق انما هو على العامل وقد عرفت ما فيه مع الجهل بالنسب وعدم الاذن والقاعدة القطعية واما حمله على اعسار العامل والا لوجب السرية واما عتق نصيب العامل فلاختياره الشراء المقتضي اليه (وفيه) ان مورد الخبر انه لا يعلم انه أبوه فكيف يتم اختياره السبب الا ان تقول ان مورده انه غير عالم بانه ينعق عليه والاول بعيد من حيث القرض والثاني من حيث اللفظ لان المتبادر من الخبر هو انه لا يعلم انه أبوه وهو الذي فهموه ومما ذكر يظهر حال قوله في جامع المقاصد فان قام دليل على ان العتق بالشراء موجب للسرية نزلت الرواية على اعسار العامل واليه أشار في المسالك والروضة والرياض بقولهما وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة اذ فيه ان دليل السرية هو انه اختار السبب وهو يقتضي بانه عالم والرواية واردة في صورة الجهل فالمراد مختلف فلا حاجة الى الجمع وأغرب منه ما في الرياض فانه قال حملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة وقال ان الحكم بالاستسعاء مع الاعسار وبالسرية مع البسار والفرق بين ظهور الربح وتجدده مبينان على القول بالسرية في العتق القهري والاشهر خلافه انتهى وأغرب منه ما في الروضة حيث رواها عن محمد بن عمر ثم ان كلام الشيخ ومن وافقه عدا صاحب ابصاح النافع غير مورد الرواية فان كلام النهاية وغيرها عام أو مطلق شامل لصورة العلم والجهل بالنسب والعتق كما عرفت ولا كذلك مورد الرواية نعم ابصاح النافع قيد عبارة النافع بما اذا اشترى غير عالم انه أبوه وقد قدمنا ان هذه الصحيحة تدل على صحة الشراء فيما اذا كان العبد ينعق على المسالك واذن في شرائه فتثبت المصلحة كما هو خيرة الشيخ هناك لا الاجرة

والبطلان لانه مخالف للتجارة ﴿المطلب الثاني﴾ ليس للعامل ان يسافر الا باذن المالك فان فعل بدون اذن ضمن وتنفذ تصرفاته ويستحق الربح ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها أو بائناع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح حينئذ فالربح على شرط (متن)

﴿ قوله ﴾ (والبطلان لانه مخالف للتجارة) قد تقدم الكلام فيه انفا وأنت اذا لحظت ما حررناه في الباب عرفت ما في كلامهم رضوان الله عليهم من التصور والاضطراب ﴿ قوله ﴾ (المطلب الثاني ليس للعامل ان يسافر الا باذن المالك) اجماعا يكفي الخلاف والغنية والسرائر وظاهر التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والمغاييح مؤيدا بالاصل وما يفهم من أخبار الباب وقوله صلى الله عليه وآله المسافر وماله لى قلت الاماوى الله أي نلى هلاك ولا فرق بين أن يكون الطريق آمنا أو مخوفا وانه لا يتبادر من اطلاق العقد ولا يفهم منه الشمول له وقد استدلل عليه في جامع المقاصد بصحبة الحلبي عن الصادق عليه السلام وصحبة محمد بن مسلم عن أحدهما مع ان الاولى واردة فيها اذا أمره بائنا أرض ونهاه عن مجاوزتها والثانية واردة فيها اذا نهاه عن الخروج كاستئناسهما وفيها نوع دلالة وتركه في كلام أكثر الاصحاب لمكان ظهوره مع انه يستفاد من حكمهم بالضمان قولا واحدا ولم يخالف في ذلك أحد من علماء الاسلام الا أبو حنيفة ومالك قياسا على الوديعة والحكم في المقيس عليه ممنوع أيضا عندنا كفي الخلاف وقد تقدم بيانه في بابه ﴿ قوله ﴾ (فان فعل بدون اذنه ضمن وتنفذ تصرفاته ويستحق الربح) كما صرح بذلك كاه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الغنية والسرائر وفي الاخيرين الاجماع على الضمان وهو كالظاهر مع ما بعده في تناوله استحقاقه الربح لانها فلا بعد حكايتهما الاجماع على ذلك بعبارة واحدة وبموجب على هذا المخالف في صحة هذا القراض بهذه الشروط بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقد ترك الياقون هذا الفرع فلمعلمهم اكتفوا عنه بتعرضهم لحكم ما اذا أمره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها لمكان اتحاد الطريق وتفتيح المناط على انك عرفت ان الاكثر لم يتعرضوا لبيان انه لا يجوز له السفر فلم يتعرضوا لفرعه ومن الغريب ان من تعرض لذلك كالكشيخين في المقتمة والنهاية والمبسوط والخلاف لم يتعرضوا لهذا الفرع وكيف كان فالاولى عدم اغفاله لانه يمكن استفادته من الاخبار بل خبر محمد عن أحدهما عليهما السلام كالظاهر فيه قال سأله عن رجل يعطي رجلا الممال مضاربة وينهى أن يخرج قال يضمن الممال والربح بينهما ومن ينهاه المالك عن السفر فسافر يصدق عليه ان سافر بغير اذنه فكان هذا العنوان باحدثقيه مشمولا لمورد الصحيح ﴿ قوله ﴾ (ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها أو بائناع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح فالربح على الشرط) كما صرح بذلك كاه في النهاية وجامع الشرائع والشرائح والنافع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمغاييح وهو قضية اطلاق الوسيلة والتحرير ايضا والارشاد واللمعة والروض وكذا مجمع البرهان بل هو قضية كلام الغنية والسرائر حيث قالا وبموجب الى آخر ما تقدم وقد صرح بذلك كاه في المقنع في خصوص مخالفة أمره في جهة السفر وقد حكى الاجماع في الغنية والسرائر على أنه يضمن فيها اذا خالف في الامرين أعني السفر وابتياع الميعين وفي (جامع المقاصد) نسبتها الى الاصحاب وفيه ايضا انه لا يبحث فيه وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه وهو اي الضمان قضية كلام المقتمة والنهاية وفي ظاهر جامع المقاصد وموضعين من المسالك الاجماع

على أن الربح على الشروط فيما إذا خالف في هذين الأمرين وفي (إيضاح النافع) أن عليه الفتوى وفي موضع من مجمع البرهان كأنه لا خلاف فيه وفي آخر أن الخلاف فيه غير معلوم والأصل في ذلك أخبار الباب وهي على أنحاء (فإنها) ما دل على حكم المخالفة في السفر كالصحيحين اللذين في أحدهما عن الرجل يعطي المضاربة وينهى أن يخرج به فخرج قال بضمن المال والربح بينهما ومن البعيد جدا أن يراد منها ومن غيرها أن الربح الذي بينهما إنما هو ربح غير المنهي عنه بل لا يكاد يتصور في غيرها كما ستمتع ومثله الصحيح الآخر للحبي وحسنه الكنتاني وخبر أبي بصير وخبر الشحام (ومنها) ما دل على أنه إذا أمره بأقايص شيء معين فخالفه فابتاع غيره ضمن وإن الربح بينهما كموثق جميل أو صحبته عن أبي عبد الله الذي أمره في رجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي أمره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وفي (مجمع البرهان) أنها أصح الروايات التي في الباب مع أن في طريقها معوية بن حكيم وهو وإن قال التجاشي أنه ثقة جليل إلا أن الكشي قال أنه فطحي ولعل لفظ أصبح في كلامه تصحيف أوضح لأنها لا يثبت أن الربح الذي بينهما ربح المأمور به لا المنهي عليه ومثله صحيحة الحلبي في الرجل يعطي المال مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما (ومنها) ما دل على أن الربح له وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف عن شيء مما أمر صاحب المال ففي حسنه الكنتاني عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف عن شيء مما أمره صاحب المال وفي صحيحة الحلبي إلا أن يخالف أمر صاحب المال وإذا جرينا في هذه الأخبار الأخيرة على الراجح في القاعدة الأصولية من رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة خاصة كان مفادها أن الربح على الشرط وهل يتعدى لو تجاوز بالعين والمثل والنقد وغيرها من وجوه التصرف حيث يتبين قولان إذ قد صرح في الوسيلة بالتعدي في المثل والنقد وظاهر التحرير والإرشاد والدعة التعدي في الجميع وصريح الروضة ومجمع البرهان وعدمه (ونحن نقول) هذه الأخبار تدل على التعدي إما صريحا أو بالأولية وذلك لأن هذه الأمثلة الثلاثة صرحوا بشرطها في ضمن العقد كانت داخلة تحت عموم قول الحلبي فيخالف ما شرط وقد قال الصادق عليه السلام في جوابه على عموم من دون استئصال هو ضامن والربح بينهما ونحوه غيره وإن لم يصرح بشرطها قلنا الحكم بصحة المضاربة مع المخالفة لما شرط عليه صريحا يستلزم الحكم بصحتها مع المخالفة لما دل عليه عقد المضاربة التزاما كالأئمة المذكورة بطريق أولى وليس مقتضى العقد عدمها حتى لو أتى بها كان قد خالف مقتضى العقد لأنه لو صرح بخلافها كان العقد صحيحا قطعا وندرة المصلحة فيها إذا باع بدون ثمن المثل لا تضر أصلا وليس للأنعم إلا أن يدعي أحصية المورد وهي ممنوعة في الجميع (وقبي شيء) وهو أنه كيف يستحق ربح عمل لم يكن مأذونا فيه ولم يعامل عليه ويكون آثما فيه طالما ضامنا وقد قالوا أن المضارب بمنزلة الوكيل لا يصح له ذلك لكن الأخبار كما عرفت قد تكثرت وتضافرت مع اشتغالها على الصحيح المستفيض وتماضت واعتضدت بالفتاوى والاجتماعات وإن في بعض ذلك إبلاغا في جواز الخروج عن تلك القاعدة فلا حاجة إلى ما تكلفه مولانا المقدس الأردبيلي في تأويلها من أن المراد أن ذلك إذا رضي المالك أو ما إذا علم أن ما شرطه عليه أولى في نظره فكأنه قال له هذا أولى في نظري فإن خالفت فانت ضامن والقراض على حاله كما إذا استأجره لحج الأفراد باعتقاده أنه أفضل فإنه يجوز له العدول إلى التمتع وربما أولت بأن المقصود أولا وبالذات إنما هو الربح وإن تلك التخصيصات

ولو سوغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف فإن فعل ضمن ولو اذن في السفر فاجرة
النقل على مال القراض ونفقته في الحضر على نفسه وفي السفر من اصل (مال خل) القراض
كالم النفقة على رأي (متن)

عرضية لا تؤثر في فساد المعاملة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو سوغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف
فإن فعل ضمن ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد لما فيه من التبرير بل لو سوغ له سلوك المخوف فقدم
الجواز بحاله للتبرير بنفسه ولا ضمير عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا اذن له في السفر فاجرة النقل على
مال القراض ﴾ اذا جرت العادة بالاستئجار على نقله كما في جامع المقاصد ولو جرت العادة بمجمله فلا
يبيد عدم جواز الاستئجار ﴿ قوله ﴾ ﴿ ونفقته في الحضر على نفسه ﴾ اجماعا كما في جامع
المقاصد والمسالك وعند علمائنا كما في التذكرة و به صرح في المبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر
وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة لان الاصل حفظ مال الغير وعدم وجوب الاتفاق عنه وبدل عليه
صحيح علي بن جعفر وغيره كما يأتي وقال مالك له ان ينفق منه على العادة كالفداء وكسرة السقا
﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي السفر من اصل القراض كمال النفقة على رأي ﴾ وهو أحد الاقوال الثلاثة
في المسئلة وهي خيرة النهاية والخلاف والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والبصرة والمختلف والايضاح واللمعة والتفتيح وايضاح النافع وجامع
المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والمغاييح وقد حكاها المصنف عن والده وابي علي
وهو المشهور كما في التذكرة وايضاح النافع وجامع المقاصد وجمع البرهان وفي (المالك والكفاية والمغاييح)
انه الاشهر ولا يعجبني ذلك لندرة المخالف جدا وفي (السرائر) انه الاظهر الصحيح بين اصحابنا المصليين
وفي (ايضاح النافع) أيضا انه الاظهر بين فقهاءنا وفي (جامع المقاصد) ايضا انه مذهب اكثر اصحابنا وفي
(الخلاف) ان عليه اجماع الفرق واخبارهم وفي (السرائر) أيضا أن الشيخ رجع في النهاية والخلاف الى أهل
نحوه واجماع عصابته عن أحد أقوال الشافعي (وفيه) ان النهاية والخلاف متقدمان على المبسوط وفي (التذكرة)
أيضا نسبة الى علمائنا لانه عمل للمالك وقد انقطع بسفره الى عمله فكان كلاجبر له وقد قال بن الحسن
موسى عليه السلام في صحيح اخيه في المضارب اتفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم ببلده فما
اتفق فمن نصيبه وقد رواه في الكافي في قموي عن السكوني ورواه في الفقيه مرسلا عن امير المؤمنين
عليه السلام واما للعموم وذلك اذا اطلق عقد القراض كما هو قضية اطلاق الفتاوى وعموم النصوص بل
يقنلان ما اذا اشترطوا خرج ما اذا اشترط كونها على العامل وبقي ما اذا اطلقا واشترط كونها على المالك
بل الثاني تأكيدا كما نص عليه جماعة قلت ولا يجب حينئذ تعيينها كما توهمه في الروضة لثبوتها بدون الشرط
وفيه فائدة اخرى وهو الخروج عن الخلاف لكن في ايضاح النافع ان النفقة تلزمه من دون اشكال
اذا كانا قد علمنا ان ذلك حكم الشارع والافني لزومها فظهر لعدم التراضي عليها الا ان يقال ان مثلها
مستثنى لعدم الحسران على العامل وفيه تأمل انتهى فتأمل فيه ومقتضى اطلاق النص والفتوى انه ينفق من
اصل المال ولو لم يحصل الربح وفي (المهذب) انه ينفق من اصل المال وان لم يبيع وفي (المسالك والروضة
وجمع البرهان) وان لم يربح وفي الاولين انه ان ربح كانت من الربح ومعناه انه تقدم على حق العامل وفي
(ايضاح النافع) ان النفقة يجبر من الربح وهو قضية كلام بعض الباقيين والمراد بالنفقة وكالم النفقة

فلو كان معه غيره قسط ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد على القراض (متن)

الكاملة من باب اضافة الصفة الى الموصوف وهو جميع ما يحتاج اليه من مأكل وملبوس ومشروب كما في الغنية والتحرير ومركوب كما في المبسوط والتنقيح وآلات ذلك كالقربة ونحوها واجرة المسكن مقتصدا كما في المسالك والروضة والكفاية والاقتصاد وهو المراد من الاتفاق بالمعروف في عبارة المذهب والوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد وبجوب رد الاعيان الباقية الى القراض ومن الغريب احتمالها في التنقيح من عبارة النافع وهي كناية الكتاب ان المراد انه ينفق الزائد عن نفقة الحضر والباقي يكون من ماله والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي كما في التنقيح والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها فينفق وان كان قصيرا او اتم الصلوة الا ان يخرج عن اسم المسافر ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو كان معه غيره قسط ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح غير انه قال في الشرائع ولو كان لنفسه مال غير مال القراض ووجه التسيب ظاهر لان السفر لاجلها فالنفقة عليهما من دون فرق بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق مع جهل كل واحد منهما بالآخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني ولو شرط المالك على العامل أن لا نفقة عليه وأن النفقة على العامل أو على المضارب الآخر صح الشرط ولا كذلك لو شرطها العامل على أحد المضاربين ثم عن له التسيب وهل التسيب على نسبة المالكين أو نسبة المملين وجهان وقد جزم في المبسوط بالاول وهو الظاهر من مجمع البرهان وفي (جامع المقاصد) أنه أوجه وفي (المسالك) أنه أجود لان الاستحقاق منوط بالمال لانه الباعث على السفر ولا نظر الى العمل الا أنه برد عليه أنه لو أخذ مضاربة في حال السفر فإنه يقتضي أن لا يستحق نفقة أصلا فأمل والاولى أن يكون النظر الى ظاهر الخبرية (١) ولا ترجيح في الكفاية وفصل في التذكرة فعمل التسيب على نسبة المالكين اذا كان معه مال لنفسه وقرب تسيبها على نسبة المملين اذا كان المال لغيره ولم يتضح لنا وجهه (ومن المعلوم) ان التسيب إنما هو اذا كان ذلك المال مما يقصد له السفر فتدبر وهذا كله على القول بجوب كمال النفقة على مال القراض وأما على القول بان الواجب هو النفقة الزائدة فالتسيب لتلك النفقة خاصة عليها والباقي على ماله (وقال في الايضاح) ما حاصله ان التسيب إنما يتفرع على القول بجوب كمال النفقة قال وأما على القول بأنه إنما يستحق الزيادة خاصة فان نفقته على نفسه وهو ضيف جدا لوجود مقتضى في الموضوعين بل الظاهر انه سهو واقعه فيه ابقاع المصنف له بعد القول الاول ولا دلالة في ذلك على ذلك وكلامه في التذكرة والتحرير مطلق يجري على القولين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد على القراض ﴾ الظاهر أنه أراد بالاحتمال التنبيه على قول الشيخ في المبسوط حيث قال ان الاقوى أنه ليس له أن ينفق مال القراض حضراً ولا سفراً ثم قال من قال ينفق في قدرها وجهان أحدهما ينفق كمال النفقة والثاني وهو الاصح أنه ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر لاجل السفر فقد جعل هذا القول مبنياً على القول بالاتفاق الذي لا يقول به وكل من قال منا بالاتفاق قال بأنه ينفق كمال النفقة وما قال أحد منا بأنه ينفق وأنه إنما ينفق الزائد سوى كاشف الرموز ولم يقل به أحد قبله ولا بعده وإنما هي ثلاثة أقوال للشافعي فما في ايضاح النافع والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض من ان في المسئلة

(١) كذا وجد ولعل صوابه الخبر او الخبرين فليراجع (مصححه)

ولو انتزع المالك منه المال في السفر فنفقته العود على خاص العامل ولو مات لم يجب تكفينه
﴿ المطالب الثالث ﴾ ليس للعامل وطوامة القراض وان ظهر الربح (متن)

ثلاثة أقوال ليس في محله اذ الظاهر أن ليس نظرم الى كشف الرموز كما لحظناه نحن بل شيخنا صاحب
الرياض ما رآه وأغرب من ذلك ما في الروضة حيث انصرف على حكايته ولم يحك خلاف المبسوط
ويشهد على ذلك أنه في المختلف ما حكاه ولا أشار اليه ونعم ما صنع في التحرير والايضاح وجامع
المقاصد حيث حكى فيه كلام المبسوط بالمعنى (ومن الغريب) ما عن كثرة الفوائد حيث جعل قوله
ويحتمل احتمالين من تنقح أحكام ما اذا كان معه مال آخر في مقابل التسيط (أحدهما) كون النفقة كما
في مال العامل كالحضر لانه انما سافر في تجارته وأراد أن يزداد في الربح فاخذ مال القراض مستصحباً له
(والثاني) استحقاق الزائد على نفقة الحضر من مال القراض في القراض المذكور لانه مشغول بمصلحته
كما كان حاضراً وانما لزم بسبب السفر القدر الزائد على نفقة الحضر ومن البعيد جداً ما احتمله في جامع
المقاصد من العبارة وقدمه فقال يمكن ان يكون قوله ويحتمل مساواة الحضر الى آخره إشارة الى القول
الذي اختاره في المبسوط فربما على القول باستحقاق النفقة فيكون معناه استواء السفر والحضر في ان
مقدار نفقة الحضر من ماله والزائد محسوب من القراض ويكون أحد المساوين ووجه المساواة
محدوفين في العبارة تقديره ويحتمل مساواة الحضر السفر في كون مقدار نفقة الحضر من العامل والزائد
من القراض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انتزع المالك منه المال في السفر فنفقته العود على خاص العامل ﴾ كما
في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك لأنها انما استحققت سفرًا للمضاربة
وقد ارتفعت بالنسخ ولا غرر لعله يجوز فسخ العقد وخالف في ذلك الشافعي في أحد الوجهين
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو مات لم يجب تكفينه ﴾ من مال القراض كما في المبسوط والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد لانه استحق النفقة في حال الحيوة وكذا لو مرض فحاج الى دواء ونحوه فانه من ماله
﴿ قوله ﴾ ﴿ المطالب الثالث ليس للعامل وطوامة القراض وان ظهر ربح ﴾ الاصل في المسئلة
ما قاله الشيخ في النهاية قال ولا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها الا أن يأذن له صاحب المال
في ذلك ومثله على احتمال قوله في التبصرة لا يطو جارية القراض من دون اذن المسالك وقضية اطلاق
الكتابين أنه لو أذن له المالك قبل الشراء أو بعده جاز له وطوؤها بمجرد الاذن سواء ظهر فيها ربح أم
لا وقد وافقهما في الشق الثاني الارشاد قال لو اشتري جارية جاز له وطوؤها مع اذن المالك بعده لا قبله
على رأي اذ ظاهره كما هو ظاهر الكتاب والايضاح فيما بعد وغاية المراد والروض لمن أجاد التأمل
فيها انه يجوز له وطوؤها بمجرد الاذن بعد الشراء سواء كان بلفظ التحليل وبدونه ظهر ربح أم لا وهو
المستفاد من كلام التنقيح على طوله والمقتصر وايضاح النافع وقد اشترط في الثلاثة أن لا يكون قد ظهر
فيها ربح وقد وافقهم في بعض ما ذكروا بل قد يلوح من المقتصر نسبة ذلك الى الأكثر لمن أعمن
النظر فيه وتدبر وهو في محله ان كان الاذن بلفظ التحليل وقد يفرق بين عبارة التبصرة وعبارة النهاية
ويمكن ان يكون المراد من عبارة النهاية أنه لا يجوز للمضارب أن يشتري القراض جارية يطأها الا أن
يأذن له المالك في وطئها بعد الشراء وهو قريب ظاهر تشهد به عبارة النافع فلا يكون مخالفاً تلك
المخالفة لكن المحقق والمصنف هنا وغيرها فهموا منه ان المراد الا أن يأذن له المالك في شرائها ووجه

شهادة عبارة النافع أنه قال ولا يطو المصارب جارية القراض ولو كان المالك أذن له وفيه رواية بالجواز متروكة انتهى اذ ظاهرها أنه بعد شرائها للقراض لا يجوز وطؤها وان أذن له المالك وان الرواية الواردة في جواز ذلك لكنها حينئذ متناقضة اذ الرواية ليست واردة في ذلك (الا أن تقول) لفظ كان يدفع ذلك فتوافق عبارة الشرائع قال ولا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها وقيل يجوز مع الاذن وقد نسب في غاية المراد والروض ما في الارشاد الى نجم الدين وقد سمعت العبارات الثلاث (الا أن تقول) لعله أشار الى قوله في الشرائع بعد ذلك ولو أحلها بعد شرائها صح (وفيه) أنه غير ما في الارشاد ولكن يمكن الجمع مع تكلف وقضية ما في الشرائع والنافع أخذاً بالظاهر أنه ليس له وطؤها مع اذن المالك له من قبل أو من بعد ظهور ربح أم لا وأنه لو أحلها له بعد الشراء بلفظ التحليل جاز ظهر ربح أم لا وهو حاصل كلام التحرير بعد تحريره وضم بعضه الى بعض وما هو قضية كلام الشرائع من أنه ليس له وطؤها مع الاذن سابقاً ولا حقاً ظهر ربح أم لا هو قضية كلام المبسوط والمهذب وكشف الرموز والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي (مجمع البرهان) ان المسئلة من المشكلات ويأتي للمصنف أنه لو أذن له المالك في شراء أمة يطأها قبل جاز والا قرب المنع وقد قيل في الابيضاح وجامع المقاصد أنه أشار بالقيل الى قول الشيخ في النهاية فيكون قول المصنف ليس للعامل الى آخره مسوقاً لغير ما اذا أذن المالك له في شراء أمة يطأها كأن يكون قد اشتراها للقراض من اول الامر فيكون معناه بقرينة قوله من دون اذن أنه اذا كان اشتراها للقراض يجوز له وطؤها اذا أذن له المالك فيعلم بين حال ما اذا أذن له قبل الشراء فنبه عليه بالعبارة الثانية (وكيف كان) فقد احتجوا للشيخ بما رواه هو في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعه عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل سأني أن أسألك ان رجلاً أعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء فقال اشتري جارية تكون مملك والجارية إنما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيمة فعليه وان كان فيها ربح فله للمضارب أن يطأها قال نعم والحسن ثقة قبيه ومحمد هو ابن عمرو عن صاحب التبليغ أنه قال ظفرت بما يقرب من مائة موضع قد عدت فيه حديث الكاهلي صحيحاً وقد رماها جماعة بالضعف وأغرب منه ما في كشف الرموز وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتقيح وروض في بيان الضمف ان في طريقها ساعة وهو واقفي اذ فيه غلط من ثلاثة وجوه (أحدها) أنه من أصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام بل قيل انه مات في عصر الصادق عليه السلام فكيف بروي عنه حميد بن زياد (وثانيها) ان الموجود في الاصول الحسن بن محمد بن سماعه (وثالثها) ان سماعه ما ثقة أو موثق ووجه دلالتها ان قوله تكون مملك أذن له في وطئها وتحليل كما فهمه المضارب والسائل على الظاهر مع تقرير المعصوم عليه السلام فتكون دلت على ان الاذن قبل الشراء كاف في جواز الوطئ سواء كان الشراء لخصوص المالك أو للقراض فتكون دليلاً لنهاية على ما فهمه منها فما ذكر في التنقيح والرياض في رد دلالتها من أنها ليست مال مضاربة غير منقح ولا صحيح لان كونها ليست مال مضاربة لا يتعلق له في ذلك فليتهم فأنه ربما دق وكذا قولها أنها تضمنت جواز الوطئ بمجرد اذن المالك في شرائها وكونها معه وهو أعم من تحليله الوطئ ولا دلالة للام على الخاص اذ فيه ان أحداً قبل المقدار لم يتأمل في دلائلها مضاداً الى ما عرفته من فهم المضارب والسائل والتقرير نعم يرد عليه ان الاذن إنما يأذن في وقت يكون له ذلك والاذن قبل البيع والشراء اذن في المعدوم (وفيه) أنهم قد جوزوا أن يأذن له في شراء عبده وعتقه وشراء

فإن فعل من غير اذن حد وعليه المهر وولده رقيق أن لم يظهر ربح ولا تصير أم ولد ولو
ظهر ربح انعقد حراً وهي أم ولد وعليه قيمتها (١٠٠)

طعام ونحوه وأكله وهبته وبيعه والتصدق به كما يأتي في الوكالة إن شاء الله تعالى (إلا أن تقول) إن
إن حل الفرج منحصر في العقد والملك والاذن المتقدم لم يصادف أحدها ولا عدم بالرواية غير الشيخ
في النهاية إن كان عاملاً بها فلا تنهض على تخصيص القاعدة إلا أن تقول إن الاذن كتابة عن
التحليل والتوكيل فيه هذا ما يتعلق بالرواية وكلام النهاية وأما وجه عدم جواز وطئها إذا كان اشترها
لقراض إن لم يأذن له فلانها ملك لرب المال إن لم يظهر ربح وإن ظهر ففيه مشتركة على أصح القولين
وليس لأحد الشريكين وطؤ الأمة المشتركة ووجه عدم جوازه بالاذن بعد الشراء إن لم يظهر ربح إن
سبب الحل منحصر في العقد والملك وقد ارجعوا التحليل إلى أحدهما ولا بد للتحليل من الإيجاب بلفظه
وقبول والمفروض أن لا شيء من ذلك كله إلا أن يحمل كلام من أجاز على وقوع ذلك فيكون
مرادهم بقولهم إذا أذن المالك أنه أوقع ذلك فليلاحظ فإنه قريب جداً وأما إذا ظهر ربح فوجهه أن الجواز
حينئذ بالتحليل يستلزم التبويض وهو غير جائز ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن فعل من غير اذن حد وعليه المهر
وولده رقيق أن لم يظهر ربح ولا تصير أم ولد ﴾ قد تقدم في باب النضب أن الواطي إذا وطأ جارية
الغير من دون اذن مالكا إن المعروف الذي عليه المظن وبه افصح الأخبار أنه يلزمه عشر قيمتها
إن كانت بكرًا ونصفه إن كانت ثيباً وإن القول بأن عليه مهر أمثالها خلاف التحقيق نعم هو متجه فيما
إذا كان وطأها بمقد معتقداً كل منها صحة النكاح لأنه قد دخل على لزوم المسمى بالوطي وقد فات
بفساد العقد فيجب مهر المثل وتقدم إن ارش الجنابة بإزالة البكارة يدخل في مهر المثل على القول به
وفي العشر على القول به وإن القول بعدم دخوله وأنه يجب لازاتها شيء زائد هو أما العشر فيجتمع عليه
عشران أو الارش أو أكثر الأمرين من الارش والعشر ضعيف وهذا كله إذا كانا جاهلين بالتحريم
وأما إذا كانا عالمين وأكرها فعليه العشر ونصفه والحد ولولده رقيق للملك وله ارش النقص والاجرة
ولو طأ وعته حداً وفي عوض الوطي أشكال أصحها أنه لا عوض له لأنها بنتي أم الوكانت بكرًا فعليه ارش
البكارة وعلى هذه التقادير لا تصير أم ولد قطعاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ظهر ربح انعقد حراً وهي أم
ولد وعليه قيمتها ﴾ لأنه إذا ظهر ربح صار شريكاً فإن كان يعتمد حل الوطي لكل منهما لمكان
ملكه بعضاً منها فلا حد عليه إجماعاً وأخباراً لمكان الشبهة ولا حد ولكن يسقط عنه بقدر نصيبه الآن
يكون المالك ابنه فإنه لا يحد أصلاً والمراد بالحد هنا الجلد لأن الرجم لا يقبل التبويض وإن الرجم إنما
هو في الزنا المحض ولذلك يلحق به الولد وإن كان عالماً بالتحريم والزاني العالم لا يلحق به الولد والوجه
في ذلك أن الشبهة في الحاق النسب أحد أمرين الشبهة المقسطة للحد والثانية مسيس المالك لأن
مسيس المالك يثبت لحوق الولد وبجملها أم ولد كما صرحوا به في عدة مواضع منها ما يأتي للصف
قريباً فيما إذا وطأها المالك وبذلك يتدفع عنه أشكال جامع المقاصد كما ستسمع وأما إن الولد ينمقد حراً
فلمكان مسيس المالك ولا يشترط فيه جهاته بالتحريم بل لو علم بالتحريم حينئذ لحق به الولد لأن
اعتبار المالك يخرج من كونه زانياً كما عرفت والنسب وحرية الولد لا يتبعضان وأما إن عليه قيمتها
فلأنها صارت أم ولد ومعناه أنه تقوم عليه حصة الشريك حين الحل لا بنفس الوطي والمعتبر قيمتها عند

وليس للمالك وطو الأمانة أيضا فان فعل فهي أم ولد ان علفت ولا حد وتحسب قيمتها وتضاف إليها بقية المال وان كان فيه ربح فلعامل حصته ولو أذن له المالك في شراء أمة يطؤها قيل جاز والا قرب المنع نعم لو أحله بعد الشراء صح وليس لاحدهما تزويج الأمانة ولا مكاتبه العبد (متن)

الوطي أو يوم التقويم أو الاكثر أقوال أقواها الاول والتقويم والبيع قهريان وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير كونه عبدا ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه كما بينا ذلك كله في باب البيع والغصب مسبقاً **قوله** **«** وليس للمالك وطو الأمانة أيضا **»** كافي المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاول كلفه قضية اطلاق الاخيرين انه لا فرق بين أن يكون هناك ربح أم لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطو ينتصها ان كانت بكرا ويعرضها للخروج عن المضاربة ولتلف ولانه ربما يؤدي الى اجبالها بل قل في التذكرة ان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وإنما يتيقن الحال بانتضيق المال والالتيقن عدم الربح فالقرب انه يجوز له الوطو وقال اذا قلنا بالتحريم ووطو فالقرب انه لا يكون فسخا (وفيه) انه ينبغي حينئذ ان لا يجوز له الوطو حتى يفسخ وان لم يكن ربح لثبوت علاقة العامل بها ثم انهم قد عدوا الوطو من البائع ذي الخيار فسخا فينبغي ان يكون كذلك ثم ان قوله أما لو تيقن الى آخره يناهي اطلاق قوله ليس له أن يكتب عبد القراض الا برضا العامل **قوله** **«** فان فعل فهي أم ولد ولا حد **»** كافي التذكرة وفي (جامع المقاصد) اما صيرورتها أم ولد فلا بحث فيه وأما أنه لا حد فلانها اذا لم يظهر ربح ملك له خاصة وأما مع الظهور فقد قال في التذكرة فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بأنه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمه وقد عرفت آتفا ان من الشبهة مسيس الملك وحصوله ولو بجزء فيها كما صرحوا به في باب البيع ولا حاجة الى تحصيلها من وقوع الخلاف مع أنه يلزم ان كل ما وقع فيه الخلاف يعد شبهة ثم ان المالك قد يكون مجتهداً قبلاً باستحقاق العامل الربح بظهوره فكيف يعد ذلك شبهة بالنسبة اليه ثم اننا لم نجد القائل منا بأنه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمه كما سترسع وقد أشكل الامر في ذلك على المحقق الثاني لما رأى عدم صحة تعليل التذكرة ولم يكن عنده غيره مع أنه جزم بما قلناه في باب البيع فيما اذا وطأ أحد الشرىكين حيث قال لان له فيها حقا فاعتباره بخرجه عن كونه زانيا **قوله** **«** وتحسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال وان كان فيه ربح فلعامل حصته **»** قال في التذكرة انها نصير ام ولد وتخرج من المضاربة ولا تحسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال فان كان ربح فلعامل أخذ نصيبه منه وهو الصحيح ولم يتضح لنا وجه ما في الكتاب اذ معناه انها تحسب قيمتها وتدفع الى العامل ويضاف اليها بقية المال ليكون الجميع رأس مال القراض لان المقد لا يبطل بذلك وأنه اذا كان في المأخوذ قيمة ربح فلعامل أخذ حصته منه لانه قد نص (وفيه) ما قلناه في جامع المقاصد من أنه ان كان ذلك فسخا للقراض لم يكن لاضافة بقية المال اليها معنى بل لا بد من عقد جديد وان لم يكن فسخا فلك العامل لا يستمر على الحصصه من الربح بذلك **قوله** **«** ولو أذن له المالك في شراء أمة يطؤها قيل جاز والا قرب المنع نعم لو أحل بعد الشراء صح **»** قد قدم الكلام فيه آتفا مسبقاً **قوله** **«** وليس لاحدهما تزويج الأمانة ولا مكاتبه العبد **»** كافي المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ووجهه في العامل فيها ظاهر وأما في المالك في

فإن اتفقا عليهما جاز وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه ولو قال اعمل برأيك فالاقرب الجواز وليس له ان يشتري خمرآ ولا خنزيراً اذا كان احدهما مسلماً وليس له ان يأخذ من آخر مضاربة ان تضرر الاول الا باذنه (متن)

التزويج فلان القراض لا يرتفع بالتزويج وهو ينقص قيمتها فيتضرران به وأما في الكتابة فلان وضع القراض على الاكتساب بالبيع والشراء وما في معناها والكتابة اكتساب آخر ﴿ قوله ﴾ (فإن اتفقا عليهما جاز) كما في الكتب الخمسة المتقدمة لان الحق لهما لا يندوهما وفي (جامع المقاصد) أنه لا بحث فيه ﴿ قوله ﴾ (وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه) كما في المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الايضاح لان الشركة عيب لم يأذن له فيه ولانه صيره كالتلف لانه لا يقدر على رد المال بعينه فكان كالملودع والوكيل فاذا فعل كذلك فقد تعدى فيضمن ويأثم ويكون الربح على ما شرطاه كما في التحرير كما تقدم مثله ﴿ قوله ﴾ (ولو قال اعمل برأيك فالاقرب الجواز) كما هو خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وبه قال اكثر العامة لانه قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكلاً اليه وربما رأى الحفظ للمضاربة في المزج لانه أصلح فيدخل تحت عموم اعمل برأيك لانه مصدر مضاف الى معرفة فكانه قال له اعمل بكل ما تراه في كل موضع على ان أهل العرف لا يفتهمون منه العمل برأيه وقتاماً فلا يلتفت الى ما قيل ان الرأي مصدر لا عموم فيه وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك ليس من التجارة (وفيه) انه اذا كان فيه غبطة كان من توابعها وقد حكى الشارحان ذلك قولاً وظاهرهما انه لنا ولم نجد الا للشافعي ﴿ قوله ﴾ (وليس له ان يشتري خمرآ ولا خنزيراً اذا كان احدهما مسلماً) كما في الخلاف والمبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل قد نص على عدم الجواز اذا كان العامل ذمياً فيما ذكره المكن قول ابي حنيفة انه اذا كان العامل ذمياً جاز له بيعه او شراؤها وقول ابي يوسف أنه يصح منه الشراء ولا يصح منه البيع لانه وكيل والوكيل يدخل ما يشتريه أولاً في ملكه ولو كانا ذميين جاز كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية البقية ومثلها أم الولد وكل ما لا يجوز للمسلم شراؤه فان فعل ضمن كما في المبسوط عالماً كان أو جاهلاً كما في التذكرة والوجه في الجميع واضح حتى ضمناه مع الجهل ﴿ قوله ﴾ (وليس له ان يأخذ من آخر مضاربة ان تضرر الاول الا باذنه) كما هو خيرة جامع المقاصد والحنابلة واطلق في التحرير قال يجوز للعامل ان يعامل آخر ويسمى بالمالين وظاهر التذكرة التوقف حيث حكى القولين عن العامل من دون ترجيح لاحدهما حكى الجواز عن أكثر الفقهاء والمنع عن الحنابلة وحكى في حجة المجوزين انه عقد لا يملك به منافعه بأسرها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكلا جبر المشترك وفي حجة المانعين بان المضاربة مبنية على الحفظ والنهأ فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له لو أراد التصرف في العين وزاد في جامع المقاصد في رد حجة المجوزين انه وان لم يكن ملك منافعه بأسرها لكنه تعين عليه صرفها في العمل للقراض الاول بمقتضى العقد ولذا لا يجوز له ترك المال بنهر عمل ولا التصدير عن العمل التي جرت به العادة انتهى (وفيه) انه اذا كان العقد جائزاً لم يكن مقتضى العقد وجوب صرفها في ذلك كما هو ظاهر على ان وجوب صرفها في ذلك هو معنى ملكه لموافقه بأسرها وما استند اليه في محل المنع ولعله لذلك اطلق في التحرير واطبق العامة عدا الحنابلة

فان فعل وريخ في الثانية لم يشاركه الاول ولو دفع اليه قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة
فالاقوى صحتهما ولو قارض اثنان واحدا وشرط له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي
المالين أو بالمعكس فالاقوى الصحة (متن)

الظاهرة على الجواز وقد مثلوا التضرر بان يكون المال الثاني كثيراً يشغله عن السعي في الاول
أو يكون المال الاول كثيراً متى اشتغل عنه بغيره اقتطع عن بعض تصرفاته فيه وفات بعض مصالحه
(وقال في التذكرة) اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثاني جاز اذن له الاول ام لم يأذن قولاً واحداً
﴿ قوله ﴾ ﴿ فان فعل وريخ في الثانية لم يشاركه الاول ﴾ اي فان أخذ مضاربة بدون اذن
الاول مع تضرره وعمل فيها وريخ كان للعامل حصته من الربح ولم يشاركه فيه الاول وهو خير التذكرة
على تقدير القول بالمنع وجامع المقاصد والتحرير وقالت المناهله بان يشاركه الاول فيأخذ العامل نصيبه
من ربح اثنائية ويضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه رب الاولى وهو ليس من مواضع انظار
العلماء لان الربح انما يستحق بال عمل أو عمل وليس لرب الاولى في الثانية عمل ولا مال وتمتدي المضارب
بترك العمل لا يوجب عوضاً كما لو ترك التجارة واشتغل بالعلم أو غير ذلك ولو أوجب عوضاً لم ينحصر
بقدر ربحه في الثانية بل كان شيئاً مقدراً لا يختلف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو دفع اليه قراضاً وشرط ان
يأخذ له بضاعة فالاقوى صحتهما ﴾ اي القراض والشرط وقد استبقنا فيه الكلام في الباب وذكرنا
خلاف المبسوط والمهذب ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو قارض اثنان واحداً وشرط له النصف وتفاضلا في
الباقي مع تساوي المالين أو بالمعكس فالاقوى الصحة ﴾ كما هو خيرة التذكرة والمختلف وجامع المقاصد
والمساك وقيد في الاخيرين بما اذا اطلقا شرط النصف له من غير تعيين لما يستحق علي كل واحد قلت
هو المفروض في مثلهم وكلامهم وقد جزم في المبسوط والمهذب بضاد هذه الصورة وردد في ذلك
في الشرائع بعد ان جزم أولاً بالفساد والتوقف ظاهر الابضاح وجزم في الخلاف والتذكرة بالصحة فيما
اذا قالا لك النصف من الربح ثلثه من مال هذا وثلثاه من مال الآخر والنصف الآخر بينهما نصفين
واختير في المبسوط وجامع الشرائع خلاف ما في الخلاف ولا ترجيح في ذلك في التحرير (وتفحيط البحث)
في المسئلة ان يقال انه اذا تساوى المالان فبغيره ست مسائل يجب بيانها ومنها يعرف ما عداها (الاولى)
ان يدفع اليه ثلثاً مثلاً بان يكون له النصف مساوياً بمعنى انه يأخذ من أحدها نصفه ومن الآخر نصفه
والنصف الباقي يقسم بينهما أيضاً (والثانية) ان يكون له النصف متفاوتاً والنصف الباقي يقسم بينهما
متفاوتاً ومعنى أخذ العامل نصفه متفاوتاً وان النصف الآخر يقسم بينهما متفاوتاً ان العامل يأخذ من
ربح احدها ثلثه مثلاً ومن الآخر ثلثيه كان يكون الربح ثمانية عشر فيأخذ العامل نصفه وهو التسعة
من زيد ثلثه لانه شرط له الثلث ومن عمرو ستة لانه شرط له الثلثين ويقسمان النصف الباقي بالتفاوت
فيأخذ الثلثين من شرط له الثلث والثلث من شرط له الثلثين (الثالثة) ان يقولوا لك النصف متفاوتاً ثلثه
من مال شريك وثلثاه من مالي وتقسم النصف الباقي بيننا نصفين (الرابعة) ان يقولوا انك النصف
متساوياً مني نصفه ومن شريك نصفه والنصف الآخر قسمه بيننا اثلاثاً (الخامسة) ان يقولوا لك
النصف ويسكتا بان لم يبيئا انه على التساوي او على التفاوت ويقولوا ان النصف الآخر قسمه اثلاثاً
(السادسة) عكسها وهي ان يقولوا لك النصف متفاوتاً والنصف الآخر بيننا ولم يبيئا انهما يقسمانه على

ولو كان العامل اثنين وساواهما في الربح صح (متن)

التفاوت أو على السوية إذا عرفت هذا فالصحة في المسئتين الأولين مما لا نزاع ولا خلاف فيها (وأما الثالثة) فالصحة فيها خيرة الخلاف والتذكرة بل في الأول أنه الذي يقتضيه مذهبنا والفساد خيرة المبسوط وجامع الشرائع ولا ترجيح في التحرير فستند الصحة العمل بالشرط وعمومات الابقاء بالعقود وإن القراض كما في المختلف عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح ولا يضره وجوب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالكين على أن عدم الوجوب مذهب جماعة وهو الذي قضت به الأدلة وقد جوز جماعة كثيرون في باب الشركة اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالكين وإن لم يكن هناك عمل لهما ولا أحدهما فيلحظ ووجه البطالان الربح تابع للمال فإذا شرط له النصف متفاوتا كان النصف الآخر بينهما متفاوتا لا متساويا فإن من شرطه ثلثي ربحه يجب أن يأخذ من الباقي ثلثه لأنصفه (وأما الرتبة) فقضية كلام المبسوط والمهذب الجزم فيها بالفساد لأنها جزء منه في الخامسة فيلزمها ذلك في هذه بالأولى ولا يلزم القائلين بالصحة في الخامسة القول بها في الرابعة نعم يلزم من القول بالصحة في الثالثة القول بها هنا (وأما الخامسة) فهي المفروضة في عبارة الكتاب وقد عرفت القائلين فيها بالصحة والقائلين بالفساد ومن تردد أظاهره ذلك ويلزم القائل بالصحة في الثالثة القول بها هنا ومستند الصحة هنا هو عين ما تقدم في الثالثة مع زيادة أن مرجع ذلك إلى أن أخذ الفضل يكون من حصة العامل لأن حصة الشريك لأن الأصل لما اقتضى التساوي في الربح مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا إلى حصة العامل بمعنى أن مشروط الزيادة يكون قد جعل للعامل أقل مما جعله له أخذ التقيصة وهو جائز فينزل إطلاق العقد على هذا الفرد تعليقا لجانب الصحة وعملا بالعمومات فيكون نصف الشريك متفاوتا كنصف المالكين فنرجع إلى المسئلة الثانية التي هي محل وفاق قولك أن إطلاق النصف يتبادر منه كونه أخذ من كل نصفه لأنه أخذ من أحدهما ثلثه ومن الآخر ثلثه فحمله على الثاني دون الأول ترجيح بلا مرجح أو عدول عن الرجح وإليه نظر المبسوط وما وافقه وفيه أن المرجح ما قد عرفت من التغليب والعموم والانصاف أنه لا يفهم ولا يتبادر من شرط النصف له ولو ذكر معه ما بعده إلا أنه يأخذ من كل منهما متساويا (وأما السادسة) فالحال فيها كالحال في الخامسة لأنها عكسها بل قد ندعي أن الصحة فيها أظهر ثم عد إلى العبارة إذ مقتضى إطلاقها أنه لا فرق بين كون المالكين ممتزجين وعدمه وأنه لا فرق بين كون حصة العامل مشروطة من مجموع ربح المالكين أو من ربح كل منهما وحده ومحل النزاع الأول وأما إذا شرطت حصة العامل من نصيب كل منهما بخصوصه فإن صحة العقد والشرط تبنى على ما سبق في الشركة إذا كان المالكان ممتزجين وقد سبق للمصنف أن الصحة مشروطة بما إذا عملا أو أحدهما وذلك لا يجزي هنا لأن العامل غيرها وعلى ما اخترناه من صحة اشتراط التفاوت مع التساوي وبالعكس كانت المسائل الست صحيحة عندنا وأما صورة العكس في العبارة فنعرف مما سلف (وقال في جامع المقاصد) إذا عرفت ما قررنا ولحظت كلام الشارح الفاضل عرفت أنه غير وافي بمحل العبارة ونحن نقول إذا عرفت ما قررنا ولحظت كلامه وكلام غيره عرفت أنه غير وافي بتجريد المسئلة واستيفاء أطرافها ونقل خلافها ومن التريب أنه وصاحب المسالك لم يتقلا في المسئلة خلافاً من أحد فلا أقل من ملاحظة المختلف أن لم يقدر لهما ملاحظة الخلاف والمبسوط والمهذب وجامع الشرائع بل كأن المحقق الثاني لم يراجع الشرائع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان العامل اثنين فساواهما في الربح صح ﴾

وان اختلفا في العمل ولو أخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك ولو أخذ مائة من رجل ومثلها من آخر واشترى بكل مائة عبدا فاختلط اصطلاحا واقرع (متن)

كما اذا قال لكما نصف الربح فانه يصح ويكونان فيه سواء كما في المبسوط والمهذب والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروض وجمع البرهان اما الصحة مع التعدد فلا شك فيها كتساويها مع التصريح به كما هو ظاهر العبارة وأما التساوي مع الاطلاق كما هو المفروض في المبسوط والمهذب والشرايع فلان الاصل عدم التفضيل كما هو الشأن في غيره من الوصايا والوقوف والتدوير والهبات وغيرها ﴿ قوله ﴾ (وان اختلفا في العمل) كافي التحرير وهو قضية اطلاق الباقي لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين و يصح في العقدين ان يجعل لكل واحد منهما نصف الربح وان اختلفا عملا على ان مالهما لم يخالف في ذلك وانما منع من المزاوة بين العاملين اذا قرصها في عقد واحد قياسا على شركة لابدان كما حكاه عنه جماعة وحكى عنه في المسالك على الظاهر انه اشترط مع ذلك التساوي في العمل وقد نص في الشرايع والتذكرة والتحرير والمسالك على انه يصح تفضيل احدها وان تساويا في العمل لان امر الحصص على ما يشترطه مع ضبط مقدارها ولان العقد مع اثنين بمنزلة عقدين ﴿ قوله ﴾ (ولو أخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك) كافي المبسوط والمهذب والشرايع والتحرير والارشاد والروض والمسالك وجمع البرهان غير انه لا يقيد في الثلاثة الاول بمجهل المالك بل اطلق فيها الضمان لكنه مراد جزما لانه مع عجزه يكون واضعا يده عليه على غير الوجه المأذون فيه لان تسليبه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وهذا مع جهله وامامه عليه فلا ضمان اما تقدمه على التوثيق او لانه يكون كالاذن له في التوكيل والمراد بالعجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد فمن ثم فرقوا بين علمه وجهله وظاهر عباراتهم انه يضمن الجميع لان وضع يده عليه غير مشروع وقد يمنع عدم مشروعية وضع اليد على الجميع للاصل وان عدم القدرة انما هو على تلك الزيادة فلا يعمد المنع الي غيرها فلا يضمن الا الزائد الذي لا يقدر على التصرف فيه وحفظه (وقال في المسالك) وهل يكون ضامنا للجميع او للزائد على مقدوره قولان ثم قوى ضمان الجميع لعدم التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ثم قال وربما قيل انه اخذ الجميع دفعة ضمن الجميع وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يميزه ضمن الزائد خاصة ثم قال وبشكل بانه يده يده على الجميع عاجز عن المنوع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الآت لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول وأخذ الزيادة لم يعجز انتهى (وفيه أولا) انما لم نجد هذين القولين ولا القول بالتفصيل للخاصة ولا العامة ولا حكاهما غيره (وثانيا) انه ان كان اخذ الجميع بعقد واحد فلا فرق بين الاخذ بالتدرج وعدمه لان وضع اليد على الكل ممنوع فيكون ضامنا للجميع وعليه ينزل اطلاق العبارات وان كان قد اخذه بعقدين فصاعدا بطل العقد المشتمل على الزيادة وبمجرد وضع اليد على الكل مع تعدد العقد لا يوجب ضمان لكل فلم يتجه القول ولا الاشكال ومثل المعجز عن المال لكثرة المعجز عنه لضعفه مع قلته كما في المبسوط والمهذب والتحرير ولو تجرد وجب عليه رد الزائد عن مقدوره ﴿ قوله ﴾ (ولو أخذ مائة من رجل ومثلها من آخر واشترى بكل مائة عبدا واختلط اصطلاحا أو أقرع) أما اذا اصطلاحا وراضيا فلا بحث كما في جامع المقاصد وان نشأنا أقرع لان كل امر مشكل فيه القرعة وقال في

﴿ المطلب الرابع ﴾ العامل يملك الحصاة من الربح بالشرط (متن)

(التذكرة) للشافية قول غريب ان العبد ين يقين على الاشكال الى أن يصطلحا انتهى فأصل وفي (المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير) انها يباعان و يدفع الى كل واحد منهما نصف الثمن فان كان هناك فضل أخذ كل منهما رأس ماله واقتسما الربح على الشرط (وقال في المبسوط) أنه المنصوص لاصحابنا وقال فان كان فيه خسران فالضمان على العامل لأنه فرط في الخاط ومعتاه كما هو صريح التذكرة والتحرير أنه لو كان الخسران لانخفاض السوق لم يضمن لأنه يزيد على الغاصب ثم أنه قوي في المبسوط القرعة وردة في المهذب بأنه منصوص فلا وجه للقرعة ولعلها أشارا الى خبر اسحق بن عمار كما سنسعه وفي (المختار) ان كلا من القولين جائز لان النص ورد في الثوبين ولم يذكر فيه المضاربة بل الايضاح وفي طريق الرواية قول والقول بالقرعة ليس بعيداً من الصواب انتهى وقد تقدمنا في باب الصلح أنه يمكن عند الرواية من الحدان ومن الصحاح وظاهر كلام الكتب المذكورة عند المهذب والتذكرة انها مخيران بين ييهما منفردين أو مجتمعين ان أمكن كل منهما وان الربح يقسم عليهما وان ييما منفردين وكان الربح في أحدها وان ذلك على سبيل القهر ان تأسر (الا ان قول) ان مرادهم في الكتب الاربعة انها يباعان معا قهراً كما في كل مال ممتزج غير متبعض كما نبه عليه في المهذب والتذكرة حيث استدلا على ذلك فيهما بالخبر الآتي لانه قد تقدم في باب الصلح للمصنف أنه لو اشترى لرجلين ثوبين واشتباها يباعان معا منفردين فان تساويا في الثمن فليكل مثل صاحبه وان تفاوتاً فالأقل لصاحبه ومعناه انها يباعان مجتمعين حيث لا يمكن الافراد لعدم الرغبة والحال انها تأسر أي لم يغير أحدها صاحبه صار كالمال المشترك شركة اجبارية كالمزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه تنزل الرواية كما سنسعه وان أمكن ييهما منفردين وجب فان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب وان اختلفا فالأكثر لصاحب الاكثر والاقل لصاحب الاقل بناء على الغالب من عدم الثوبين وان امكن خلافه الا أنه نادراً أثره شرعاً وقد روى اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام أنه قال في الرجل ييضمه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب وآخر عشرين في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه وهذا ثوبه قال يباع الثوبان ويعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اشترى بها شئت قال قد أنصفه وقد عمل بها الاصحاب في باب الصلح على ان ذلك قهري وقال جماعة أنه لا يتعدى بها الى غير موردها من الثياب المتعددة والاثمان والامتعة واحتمل آخرون التعدية لانحد الطریق وتعام الكلام في باب الصلح وما يشبه مسألة الثوبين ما لو أودعه رجل درهمين وآخر درهماً وامتزجا لا بتفريط وتلف أحدها ﴿ قوله ﴾ ﴿ المطلب الرابع العامل يملك الحصاة من الربح بالشرط ﴾ كما صرح به في الاستبصار لانه جملة عنوان الباب والنهاية فيما اذا اشترى العامل أباه أو ولده وفيما اذا ضارب بمال اليتيم وفيما اذا خالف أمر المسالك وغير ذلك من كلامه فيها وبه حفتت عبارة الخلاف والمبسوط في الباب وباب الزكوة والمهذب فيما يقرب من عشرين موضعاً منه وفقه الزاويدي والوسيلة والفنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والبصرة والمختار والايضاح واللمعة وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والروض

دون الاجرة على الاصح وبتلك بالظهور لا بالانقضاء على رأي (متن)

والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وهو المحكي عن أبي علي وهو قول جميع المسلمين كما في الروضة وقول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم الا قليلا من اصحابنا كما في المسالك والكفاية والاشواذ من اصحابنا كما في المفاتيح وعليه الاجماع كما في السرائر وهو المشهور كما في المذهب البارع والمقتصر والمشهور المفتي به كما في التقيح وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد وعامة من تأخر كما في الرياض واقول بالخلاف نادر كما في الروضة بل فيها ان اجماع المسلمين يدفعه والمخالف المفيد في المقننة قال وللمضارب أجر مثله والربح كله لصاحب المال وقال أيضا انه ان شاء اعطاهما شرطه له في الربح وان شاء منعه وكان عليه اجرة مثله وقال في موضع من النهاية للمضارب اجرة المثل والربح لصاحب المال وقد روي أنه يكون للمضارب من الربح بقدر ما وقع الشرط عليه من نصف أو ربيع (وقال في المراسم) المضاربة أن يسافر رجل بمال رجل فله اجرة المثل ولا ضمان عليه (وقال في الكافي) اذا دفع المرء لغيره مالا ليتجر به أو متاعا ليبيعه وجعل له قسطا من الربح لم ينعقد بينهما شركة وانما له في الحكم اجرة مثله دون ما شرطه والاولى الوفاء به وبهذا صرح في الخلاف وقد حكاه في المختلف عن ظاهره وقد حكاه عن القاضي ولم نجد له أثرا في المذهب بل سمعت ما وجدناه وقد حكى الجماعة كلام المختلف حرفا غرقا مستريحين اليه كما أنه في السرائر لم يحك الخلاف الا عن النهاية مع أنه موافق فيها للاصحاب في عدة مواضع وقد رد في السرائر كلام النهاية باجماعتنا وتواتر اخبارنا في ان المضارب اذا اشترى أباه أو ولده وكان فيه ربح انتق عليه وهو دليل متين لكن ليس في ذلك في الجوامع العظام الا خبران لكن الاخبار الدالة على ذلك غير هذين الخبرين كثيرة مصرحة في الربح بالشركة وان الربح بينهما على حسب ما شرطوا ولو كان مستعقدا للاجرة لكان ذلك على المسالك لا على الربح وقد استدل المصنف وولده والكرخي على المشهور بمسومات الايقاف بالعمود والشروط (وفيه) أنها تفيد الوجوب من حين ايقاعها وهو كما نرى (الا أن قول) أنها تفيد من حين ظهور الربح فيتم الاستدلال وقد انقضت الجماعة لتأويل كلام المخالفين (قال في كشف الرموز) قال صاحب الوسطة يحمل قول المفيد على الوجوب وقول المنظم على الاستحباب قال وحمل بعض الاصحاب كلام المفيد على ما اذا كانت فاسدة قلت كلام أبي الصلاح صالح لامرين لانه جعل دفع المال للمضارب بقود دفع المتاع ليبيعه سواء وقال الاولى الوفاء به وقد احتج المصنف وولده لم بان المضاربة بمعاملة فاسدة والنماء تابع للاصل وحكى في ايضاح النافع عن المحقق انه قال لا يعرف لهم مستندا يصح الاعتقاد عليه فان تمسكوا بان الحصاة مجبولة ليس بشيء لانه اجتهاد في مقابلة النص والشبهة ويرد مثله في المزارعة وفي كلام النهاية حيث لم يجوز المضاربة بالدين ما يدل على ان هناك مضاربتين صحيحة وفاسدة فكلامها شديد الاضطراب غير ملثم الاطراف وكلام المراسم فيه اختصار مخل جدا وكلام الكافي في الباب غير كاف ونحوه كلام المقننة ﴿ قوله ﴾ ﴿ دون الاجرة على الاصح ﴾ لعل الاصح عدم التعبير بالاصح وان عبر به في الشرائع ايضا لان الحكم من القطعيات التي لا يحرم حولها الشك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبتلك بالظهور لا بالانقضاء على رأي ﴾ هو الاظهر في روايات اصحابنا كما في المبسوط وبه صرح في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وايضاح النافع وجامع المقاصد

والررض والمسالك ومجمع البرهان والسكفاية والمفاتيح وكذا السعة والروضة وفي (مجمع البرهان والكفاية) انه المشهور وفي (المسالك) انه المشهور بل لا يكاد يتحقق مخالف منا ولا نقل في كتب الخلاف احد من اصحابنا ما يخالفه ونحوه ما في المفاتيح وهو غريب منها اذ قد قال في المسالك بعد ذلك ونقل الامام نجر الدين عن والده في هذه المسئلة أربعة أقوال فتأمل جداً وقد قال في جامع المقاصد اختلفت الفقهاء في وقت ملكه اياه على أقوال اصحابه انه يملكه حين الظهور الى آخره وفي (التذكرة وجامع المقاصد) في ما اذا وطأ المالك امة القراض ان جماعة يقولون انه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة (وقال في التذكرة) ما اذا وطأ العامل وان كان ربح فهي مشتركة على أحد القولين (وقال في التفتيح) يقبل بملك بالانضاض ومثله ايضاح النافع بل ظاهر التفتيح التوقف في المسئلة ومسئلة ما اذا اشترى من يمتنع عليه وفي عدة مواضع من التحرير ان قلنا انه يملك بالظهور وان قلنا انه لا يملك به الى غير ذلك فاختلاف محكي في كتب اصحابنا وانهم على قولين ولم يحك في المبسوط والتذكرة الا قولان لكن اختلفت الحكاية في القولين فبعض انه المشهور وأنه يملك بالانضاض وآخرين انه المشهور وأنه يملك بالقسمة نعم طفتت عباراتهم وفضحت اجماعهم بان العامل اذا اشترى من يمتنع عليه وظهر ربح انه يمتنع عليه كما تقدم بيانه آتفاً وبه نطق صحيح محمد بن قيس (قال) قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اياه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحداً انتق واستسعى في مال الرجل وقد تقدم الكلام فيه وأنه دليل واضح بل قد ادعى في السرائر نواتر الاخبار في ذلك كما عرفت مضافاً الى اطلاق الاخبار بكون الربح بين المالك والعامل وهي كما تناول ما بعد القسمة كذلك تناول حال الظهور وان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد وان الظاهر ان له مالكا وليس غير العامل لان رب المال لا يملك اتفاقاً كما في المسالك ولا مالك غيرها اتفاقاً (وقال في الايضاح) الذي سمعناه من والدي المصنف ان في هذه المسئلة ثلاثة أقوال (الاول) انه يملك بمجرد الظهور (الثاني) انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجاً بل مقدر موهوم نعم ثبت له بالظهور حق مؤكّد فيورث عنه ويضمنه المثلث له لان الائتلاف كالقسمة (الثالث) انه يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان شريكاً في المال فيكون النقصان الحادث شائناً في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولانه لو ملكه لاختص بربحه (الرابع) ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لانها ليست بعمل حتى يملك بها انتهى ما أردنا نقله من كلامه وقد جعل الاقوال ثلاثة وذكر أربعة (وكيف كان) فهي اجتهادات في مقابلة النصوص المتبصرة بل في الايضاح انها متواترة وتمنع عدم وجود الربح قبل الانضاض لعدم انحصار المال في النقد فاداً ارتفعت قيمة العروض فرأس المال منه ما قابل رأس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود ثم ان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج وتمنع الملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياخ لان استقراره مشروط بالسلمة فلا منافاة حيثئذ بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب نزول الملك ولو اختص بملك نصيبه لاستحق أكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه كذا قالوا والاجود ان يقال انه شريك في المال بقدر حصته وبالجملة شريك في الربح فالتقصان الحادث شائع في المال بقدر حصته وانحصاره في الربح دليل على ذلك ومنع الملازمة ممنوع كما ان تمنع المناقاة قائماً المبيع في زمن الخيار للمشتري قالوا وبعض هذه وان كان لا يخلو عن نظر لكن الامر سهل اذ المدار في المسئلة على الاخبار

ملكاً غير مستقر وإنما يستقر بالقسمة أو بالانقضاء والفسخ قبل القسمة ولو اتلف المالك
أو الاجنبي ضمن له حصته وبورث عنه (متن)

والاجاعات في مسألة ما إذا اشترى أباه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ملكاً غير مستقر وإنما يستقر بالقسمة ﴾
كما في التحرير وقضية مقابلة القسمة في الكتابين بالانقضاء كما يأتي انه يستقر بها وان كان بعض المال
أو كله عروضاً والمراد قسمة الربح إذ ليس له في رأس المال شركة (وفيه) ان قسمة الربح وحدها لا توجب
الاستقرار من دون فسخ القراض ولا تخرجه عن كونه وقاية لرأس المال كما يأتي للمصنف التصريح
بذلك في الكتاب فالمدار على الفسخ (قال في الايضاح) يستقر بارتفاع المقد وانقضاء المال والقسمة
عند الكل وفي (جامع المقاصد) أنه لا يبحث فيه ويستسمع ما في المسالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو الانقضاء
والفسخ قبل القسمة ﴾ هذا هو الاقرب كما في التذكرة وفي (المسالك) انه قوي و بهجزم في جامع المقاصد
واستشكل فيه في التحرير من جهة ان المقد قد ارتفع والمال قد نفض غاية الامر أنه لم يقسم الربح
فيخرج بالانقضاء والفسخ عن كونه وقاية ومن ان القسمة من تنمة عمل العامل وفي (التذكرة) أنه
ليس شيئاً قلت لخروجه عن كونه مال قراض بتميز رأس المال وارتفاع المقد ومنه يعلم أنه لا يصح
التمسك باستصحاب أنه كان بحيث لو تلف جبر بالربح والالورد مثله فيما اذا قسم ولم يقبض لكنه
لا يخرج عن ضمانه حتى يؤديه وفي (جامع المقاصد) أنه لا يربح في ضعف التردد وظاهر عبارة الكتاب
والتذكرة والتحرير يقتضي اعتبار انقضاء جميع المال وظاهر الايضاح أنه يكفي انقضاء قدر رأس
المال وبه صرح في جامع المقاصد وكذا المسالك والكفاية واما اذا قسم حينئذ فظاهر الاول انه
يستقر عند الكل وصرح في الثاني بانه لا يبحث فيه وهو كذلك لانه نهاية الحال وظاهر عبارات الثلاث
ان انقضاء قدر الربح لا اثر له وانه لا يستقر اذا حصل الفسخ والمال عروض كله أو بعضه بحيث لم ينش
رأس المال على القول بوجوب الانقضاء على العامل نعم ان حصلت قسمة مع ذلك حصل الاستقرار
لا تقطع حكم القراض هذا وفي (المسالك) أنه على تقدير الملك بالظهور فلا بد لاستقراره من أمر آخر
وهو اما انقضاء جميع المال أو انقضاء قدر رأس المال مع الفسخ أو القسمة ولا معها على قول قوي
وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف أو خسران وهو محل وفاق انتهى وقد تبعه على ذلك صاحب
الكفاية وصاحب الرياض وكانهم جميعاً لم يلحظوا الكتاب والتحرير فان فيهما كما عرفت انه يستقر
بالقسمة مع أنه يقدم في دعوى الاجماع عندهما التردد والاستشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أتلف
المالك أو الاجنبي ضمن له حصته ﴾ كما في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وهذا
والارث عنه غير مختص بان العامل يملك الحصة بالظهور بل لو قلنا أنه إنما يملك بالانقضاء أو القسمة
فالحكم كذلك لان له حقاؤه كما اذ قد ملك ان يملك فيطالب المثلث سواء كان هو المالك أو غيره لان
الاتلاف يجري مجرى استرداد المالك جميع المال فيقرم حصته العامل وحيث يتلفه الاجنبي يبقى القراض
في بدله كما كان ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبورث عنه ﴾ باتفاق أهل القولين كما في التنقيح وقد عرفت أننا
ان الحكم غير مخصوص بان العامل يملك بالظهور وبه أي الحكم المذكور صرح في الكتب الخمسة
المتقدمة أننا فيقدم على الغرما، تعلق حقه بالعين وله أن يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في

والربح وقاية لرأس المال فان خسرو وربح جبرت الوضعية من الربح سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة أو مرتين وفي صفة واحدة أو اثنتين فلو دفع الفين فاشترى بأحدهما سلعة وبالأخرى مثلها نفست الأولى وربحت الثانية جبر الخسران من الربح ولا شيء للعامل الا بعد كمال الالفين ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح (متن)

انفاض المال ليأخذ حقه منه ﴿ قوله ﴾ والربح وقاية لرأس المال فان خسرو وربح جبرت الوضعية بالربح سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة أو مرتين أو في صفة أو اثنتين ﴿ أو الربح في سفره والخسران في أخرى لان لم في هذا خلافا كما في التذكرة واجامعا كلفي المسالك وقد اجمع أهل الاسلام على انه ان ربح وخسر جبرت الوضعية بالربح كما في جامع المقاصد لان الربح هو المتفاضل عن رأس المال وقد روى اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام انه سأل عن مال المضاربة فقال الربح بينهما والوضعية على المال والمال يتناول الاصل والربح ويتضمن ثبوت هذا الحكم مادام مال المضاربة فيستمر مادامت المعاملة باقية ﴿ قوله ﴾ فلو دفع العين فاشترى بأحدهما سلعة وبالأخرى مثلها نفست الأولى وربحت الثانية جبر الخسران من الربح ولا شيء للعامل الا بعد كمال الالفين ﴿ هذا مثال لما اذا حصل الربح والخسران في صفتين في مرة واحدة ﴾ قوله ﴿ ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح ﴾ تلف بعض المال بعد الدوران في التجارة واضح واما تلف جميعه كذلك فيكون بان يشتري برأس المال متاعا تزيد قيمته على أصل المال بان يكون فيه الربح فتلف منه مقدار رأس المال والمراد بالدوران التصرف فيه بالبيع والشراء كما في جامع المقاصد والمسالك وعليه نبه في التذكرة وليس المراد به مجرد السفر بقصد والتلف في البعض بعض افراد نقص مال التجارة لانه يكون بانخفاض السوق وبالمرض الحادث والعيب المتجدد ولا تأمل لاحد في ان النقص الحاصل بانخفاض السوق يجب جبره واما الحاصل بالعيب والمرض فلم ينتقل في التذكرة فيه عن احد تأملا ولا خلافا في أنه كذلك واما النقص بالتلف بالآفة السابرة كالاختراق ونحوه مما لا ضمان فيه على احد وبالنصب والسرقة ونحوها مما يكون الضمان فيه على المتلف فقد قال بعض الشافعية في احد الوجوه ان ما كان الضمان فيه على المتلف لا حاجة الى جبره بمال القراض لان الضمان فيه على الناصب والسارق مثلا وهو يجبر النقص فاطلق المصنف التالف بحيث يتناول الامر من معا كما في الشرائع تقيدها على عدم الفرق في وجوب الجبر كما سيصرح به هنا وهو صريح التحرير وعند السيد العميد دعوى الاجماع على جبر التأليف من الربح بعد دورانه في التجارة ولم يستجوده في جامع المقاصد لمكان قوله في التالف في التذكرة الاقرب أنه يجبر وليس في محله وانما هو لمكان احد وجهي بعض الشافعية في النصب والسرقة كما عرفت وجهه وستسمع ضعفه وضمف الوجه والاحتمال في غيرها فدعوى الاجماع في محلها (وكيف كان) فما صرح فيه بان تلف مال القراض بعد دورانه في التجارة يحتسب من الربح المبسوط والشرائع والارشاد والتحرير والابيضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وفي (التذكرة) أنه اقرب وفي (مجمع البرهان) تارة الظاهر أنه لا خلاف في ان التالف ماخوذ من الربح بعد دوران رأس المال في التجارة وأخرى انه اجماع وهو يوافق ما حكى عن كثر الفوائد ومما صرح فيه بان تلف بعضه كذلك المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك

وكذا لو قبل دورانه على اشكال (متن)

والكتاب فيما ياتي من الايضاح وكأنتهم يستندون في الصورتين الى ان القراض هو استعمال المال وسلامته وبقاؤه والانتفاع بربحه مشتركا بينه وبين العامل فما دام رأس المال غير موجود بتامه على وجه يأخذ المالك فلا ربح فلا بد من ابقاء أصل المال وقسمه الربح بعد اخراج رأس المال فيلزم كون التالف من الربح على أنه قد يستفاد من الروايات الدالة على كون الربح بينهما كقول احدهما عليهما السلام في صحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى عن ان يخرج به فيخرج يضمن المال والربح بينهما اذ لا ريب ان المتبادر من الربح هنا هو ما زاد على أصل مال التجارة فلا بد من اخراج رأس المال كله لانه يسقل وجود الربح مع كون رأس المال ناقصا واما وجه التدم في العصب والسرقة قد تقدم وفي غيرها فلانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته ولا عبارة بمجرد الشراء فانه تهيئة محل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لانه يحصل الربح فكان العبد التالف فيما اذا اشترى عبدين بالعين ومات أحد العبدين بمنزلة تلف الالف فكأنها تلفت بنفسها وليس بناش من نفس المال الذي اشتراه بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق والمرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وفيه بعد ما عرفت ان ما دل على الربح وقاية لرأس المال من خبر واجماع لا دلالة فيه على اشتراط ذلك بكون النقص بسبب السوق أو من نفس المال على ان هذه احتمالات ووجوه لبعض الشافعية والاصح عندهم كما في التذكرة أنه مجبور بالربح ومنه يعلم صحة دعوى اجماع السيد العميد ووهن ما في جامع المقاصد والمسالك حيث اثبت فيها وجود الخلاف وأوهن من ذلك قوله في الاخير ان الاحتساب هو المشهور **قوله** ﴿ وكذا لو كان قبل دورانه على اشكال ﴾ ونحوه ما في الشرائع ومجمع البرهان من التردد والتأمل وفي التحرير ان (في ظل) الاحتساب نظراً ضيقاً وسنسمع ما في الايضاح ومجمع البرهان ومعناه أنه كذلك يختصب التالف من الربح سواء كان التالف الجميع أو البعض فهنا صورتان ايضاً على اشكال في الاحتساب ينشأ من أن وضع المضاربة على ان الربح وقاية لرأس المال فلا يستحقه العامل الا بعد ان يبقى رأس المال بكامله لدخوله على ذلك ولا يدخل لعدم دورانه في الحكم بخلافه لان المتقضي لكونه مال قراض هو المقدل الدوران ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض والاول خيرة المبسوط والمهذب والسرائر في موضع آخر والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والمختلف وجامع المقاصد والروض والمسالك والسكافية والمفاتيح وتصوير تلف جميع المال قبل دورانه في التجارة يكون فيما اذا اذن المالك للعامل في القراض بان يشترى في الذمة فاشترى متاعاً للقراض في الذمة بقدر مال القراض وتلف المال بغير تفریط قبل الدفع فان البيع لا يفسخ بذلك ولا يقع الشراء للعامل ويجب ان ينزل كلام المبسوط وما وافقه على انه اذن له في الشراء في الذمة وان الشراء كان قبل تلف مال القراض اما لو كان بعده فان المضاربة تبطل وينفسخ عقدها وقد حكى في المختلف وغيره الخلاف في المسئلة والمثال عن الخلاف وهو كذلك فانه قال في المثال البيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو صريح القنعة وجامع الشرائع وان حملنا كلام هؤلاء على انه لم يأذن له في الشراء في الذمة ارتفع الخلاف ونعم ما قال في المختلف ان كان اذن له في الشراء في الذمة فالقول ما قاله في المبسوط وان

سواء كان التلف للمال أو للمعرض باحتراق أو سرقة أو نهب أو فوات عين أو انخفاض سوق أو طريان عيب والزيادات الميضية كالثمرة والتناج محسوبة من الربح وكذا بدل منافع الدواب

لم يكن اذن له فالقول ما قاله في الخلاف ونحوه ما في التذكرة والارشاد والروض وجمع البرهان لكن يرد عليهم ان العقود تابعة للقصد فاذا كانت قد سمي ذلك للقراض ونواه كيف يقع للعامل الا ان تقول انه لم يذكر انه للقراض امظا وانما نواه نية (وفيه) ان هذا لا يدفع اليراد في نفس الامر وان كان يلزم به في ظاهر الشرع وقد بينا ذلك في باب الوكالة (وليعلم) ان في المذهب والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه انه ان اشترى في الذمة بالاذن لزم صاحب المال العوض وهكذا يكون الجميع رأس المال (وليعلم) ان المصنف سيذكر هذه المسئلة في التنازع وستعرض لما وقع هناك في الشرائع والسرائر والمختلف والمساك من الاضطراب والخلل وما وقع في المبسوط من الاطناب الموم خلاف المراد وهذا كله فيما اذا تلف جميع المال قبل الدوران ومنه يعلم حال ما اذا تلف بعضه كذلك ولم يفرق بينهما في الحكم في المبسوط ولا ترجيح في الصورتين في الايضاح لاختلافهم في تفسير الحسران الذي جعلوا الربح لهوقاية هل هو كل نقص حصل في مال القراض بيد العامل لامن فعله ولا تفرطه أو يقيد بعد تصرف العامل بالتجارة أو له تعلق بتصرف العامل بتجارته أو نشأ من نفس المال الذي اشتراه العامل كالعيب قال وقد ذهب الى كل تفسير من هذه الثلاثة قوم وقد عد شقي الثاني تفسيراً واحداً قال فعلى التفسير الاول يجبر من الربح وعلى الاخيرين لا يجبر قال ولان العقد لم يتأكد بالعمل فليس مال قراض بالفعل حقيقة انتهى وكأنه تأمل أيضاً في جمع البرهان في احتساب ذلك من الربح أولاً ثم مال بل قال بعدم الاحتساب للاصل وعدم الدليل ولان الربح هو ما حصل من المال الذي عمل فيه فأرأس المال حقيقة هو المال المستعمل في التجارة الدائر فيها وليس قبل الدوران برأس مال مع عموم الاختيار لانه لو كان مطلقاً داخل في رأس المال ومأخوذاً من الربح لكان ينبغي أن يقول عليه السلام في صحيحة محمد وغيرها والربح بينهما بعدان يخرج ما تلف قبل المعاملة لان الربح صادق على جميع ما زاد على رأس مال المعاملة التي استعملت بالفعل بل على الزائد في كل معاملة معاملة ولولا انعقاد الاجماع على جعل المجموع معاملة واحدة ونسبة الربح الى المجموع لا يمكن اخراج رأس كل مال معاملة وقسمة ربحها فلا شك حينئذ ان الربح يصدق على الزائد على ما قبضه على انه رأس مال وان تلف اضعافه قبل استعماله ودورانه فلو كان مطلقاً داخل لوجب بيانه في الروايات فالظاهر ان جميع الروايات دليل على عدم احتسابه من الربح وان التالف حينئذ مثل التالف في يده قبل ذلك ثم ان العامل ملك الربح بالظهور والاصل براءة ذمته وعدم خروج ماله عن ملكه انتهى ملخصاً فليحفظ وليتأمل فيه فان الظاهر ان المراد بالمال ما وقع عليه العقد فلا دليل في الروايات على عدم الاحتساب وستعرض المصنف للمسئلة في موضعين أحدهما في أصل التفاسخ والآخري في قريسا ﴿ قوله ﴾ ﴿ سواء كان التلف للمال أو العوض باحتراق أو نهب أو فوات عين أو انخفاض سوق أو طريان عيب ﴾ المراد بتلف المال تلف عين مال القراض قبل دروانه في التجارة وبالعوض تلف الحاصل بالتجارة وهو تميم للتلف بحيث يستوفي جميع افراده في هذا الحكم كما عرفت آنفاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ والزيادات الميضية كالثمرة والتناج محسوبة من الربح وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطى الجوارى حتى لو وطأ السيد كان مسترداً مقدار

ومهر وطىء الجوارى حتى لو وطأ السيد كان مستردا مقدار العقر ولو كان رأس المال مائة فخر عشرة ثم أخذ المالك عشره ثم عمل الساعي فربح المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين أصاب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك من رأس المال (متن)

العقر وقد جعل في التحريم السمن مثل الثمرة وفرق بينهما في التذكرة كما ستسمع ومن النتائج ولد الأمانة ومثل منافع الدواب منافع الأرض وكسب العبد ولا فرق في هذه المنافع بين أن تجب بتعدي المتعدي باستعمالها أو تجب بأجرة صدرت من العامل فإن للعامل أجرها إذا قضت بها المصلحة وقد عد في التذكرة من ذلك مهر الجارية إذا وطئت بشبهه فقيده بالشبهة لانه قد تقدم انه لا يجوز لاحد منهما وطؤها وقد خلى عنه التحريم كالكتاب وقد حسب هذه كلها في التحريم من الربح حتى وطئ العامل واستشكل في وطىء المالك وقال في (التذكرة) ان الزيادة المتصلة كالسمن تعد من مال القراض قطعاً وأما المنفصلة كالتمر والنتاج فانها من مال القراض وقال انه المشهور عن الشافعية لانها من فوائده وحكى عن بعضهم انه قال ان كان ظهر ربح كانت من مال القراض كالسمن والا فهي للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة وقال انه مذهب أكثر هذا البعض ونفى عنه البائس وهو خيرة جامع المقاصد وقال انه الذي يقتضيه النظر وقد حكي فيه عن التذكرة انه حكاه عن أكثر الشافعية وليس كذلك كما عرفت وحكى عن القائلين بانها للمالك أنهم اختلفوا فبعض انها محسوبة من الربح وآخرون على انها تعد من الربح خاصة ولا من رأس المال بل هي شائمه ومعنى قوله في التذكرة انها من القراض انها تعد من الربح ووجه كونها للمالك ان المشروط في عقد القراض انما هو الحاصل بالاسر باح بالبيع والشراء وهذه الزيادات تمام ملك المالك فانتفها ما يتوقف على سبب مملك نعم لو كانت بعد ظهور الربح انجه ذلك (وفيه) انها اذا حصلت ظهر بها الربح واستوضح ذلك في السمن في ظاهر التذكرة ان عده من الربح محل وفاق من الخاصة والعامه حيث قال قطعاً ولا يجرد في خصوص هذا الباب فرقا بينه وبين الثمرة اذ بهما ظهر الربح وحصل للعامل الملك ولهذا افنى به المصنف في كتبه الثلاثة الا أنه أخيراً نفى البأس عن القول الآخر في التذكرة كما عرفت وقال انه المشهور بين الشافعية ولم يحك عن أحد انه قال انه من رأس المال خاصة كما عرفت ولقد اطال في جامع المقاصد في غير ما طائل وقول المصنف حتى لو وطأ السيد كان مستردا مقدار العقر معناه انه مسترد مقداره من المال فيستقر نصيب العامل كما صرح به في التذكرة فيكون العقر محسوبا من الربح ورأس المال (واعترضه في جامع المقاصد) بان رأس المال غير شائمه في هذا ليكون محسوبا منها انتهى فتأمل فيه وكان العبارة غير تقية وقد عرفت ان جماعة يقولون ان العقر ونحوه شائمه في الربح ورأس المال فتأمل ولا تغفل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان رأس المال مائة فخر عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح رأس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين أصاب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك من رأس المال ﴾ قد صرح بذلك كله في خصوص المثال في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحريم والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان ونحوه ما في جامع الشرائع والمفاتيح وغرضهم بيان انه لا يجبر من الربح في الفرض المذكور مجموع الخسران وهو العشرة التالفة وانما يجبر منها

وان اخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين لانه قد اخذ نصف فيسقط نصف الخسران المال وان اخذ خمسين بقي اربعة واربعون واتساع وكذا في طرف الربح بحسب المأخوذ من رأس المال والربح فلو كان المال مائة فربح عشرين فاحدها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلاثان المأخوذ سدس المال فينقص سدس رأس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلاثة وثلث فيستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح

ثمانية وثمانية اتساع لان العشرة المأخوذة محسوبة من رأس المال فهي كالوجود في ان لها حظا من الخسران لان الخسران من المجموع فالمال الموجود في تقدير تسعين باعتبار العشرة المأخوذة فاذا بسط الخسران عليها وهو عشرة على تسعين اصاب كل عشرة دينار وتسع فيصيب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك اعني الدينار وتسعا الذي اصاب العشرة من الخسران مما بقي من رأس المال بعد العشرة وهو تسعون لانهما استرد العشرة فكانه استرد نصيبها من الخسران لخروجها بالاسترداد عن استحقاق الجبران لما يصيبها حيث بطل القراض فيها والضابط ان ينسب المأخوذ الى الباقي ويؤخذ للمأخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة ففي المثال نسبة العشرة المأخوذة الى التسعين تسع فيصيبها من الخسران تسع الخسران وهو دينار وتسع دينار وقد اراد المصنف في هذه المسئلة وما بعدها من المسائل ان يبين ما يترتب على الاسترداد في صورتي الخسران والربح من الاحكام فبدأ اولاً بما يترتب عليه في طرف الخسران لانه لما ذكر ان المالك اذا وطأ كان مسترداً من المال قدر العقر اراد أن يبين ذلك وأكثر الكتب المتقدمة قد اقتصر فيها على المسئلة المذكورة خاصة مفرغة من دون تقدم استرداد وعقر ولا غيره ونحرير المقام ان يقال اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة فان لم يكن هناك ربح ولا خسران رجع المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في المقدار الذي أخذه المالك وان كان بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعاً على المسترد وعلى الباقي ولا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما عرفت وان كان الاسترداد بعد ظهور الربح فالمسترد تابع ربحاً وخسراً على النسبة الحاصلة من جهتي الربح ورأس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده كما سيتضح لديك ذلك في عنوان المثال فيما يأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان أخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين لانه أخذ نصف التسعين فسقط نصف الخسران ﴾ وجهه واضح وقد ذكره أيضاً في التذكرة ومعناه انه ان أخذ المالك في الصورة المذكورة نصف التسعين الباقية بعد خسران العشرة بقي المال خمسين منها خمسة وأربعون موجودة ويتبعها نصف الخسران وهو خمسة فيصير المجموع خمسين فتجبر هذه الخمسة من الربح ويقع النصف المأخوذ نصف الخسران أيضاً فيسقط جبره ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان أخذ خمسين بقي اربعة واربعون واتساع ﴾ كما هو واضح أيضاً وقد ذكره أيضاً لان أربعين منها موجودة ويتبع كل عشرة منها من الخسران دينار وتسع دينار ومجموع ذلك اربعة واربعون اتساع فتجبر هذه من الربح ويسقط جبران خمسة وخمسة اتساع لانها تمت الخسرين المأخوذة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا في طرف الربح بحسب المأخوذ من رأس المال والربح فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين فاحدها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلاثان المأخوذ سدس المال فينقص سدس رأس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلاثة وثلث فيستقر ملك

وهو درهم وثلثان فلو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذه ليم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان ولو كان قد اخذ ستين بقي رأس المال خمسين لانه قد اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه أربعون فردها كان له على المالك خمسة لان الذي اخذه المالك انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر بربحه خسر ان الباقي لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما أخذه ربح (مئة)

العامل على نصف المأخوذ وهو درهم وثلثان ﴿ كما صرح بذلك كله في التذكرة وهو بيان لحكم ما يترتب على الاسترداد في طرف الربح وضابطه ان تنسب المأخوذ الى المجموع وتأخذ بذلك النسبة من رأس المال ومن الربح ففي المثال اذا نسبنا العشرين المأخوذة الى المائة والعشرين التي هي مجموع الربح ورأس المال كانت سدسها وهي محسوبة من المجموع لمكان الشبوع فأخذ من العشرين رأس المال ومن الربح بتلك النسبة فسدس رأس المال حينئذ من العشرين ستة عشر وثلثان وسدس الربح منها ثلاثة وثلث فيبقى رأس المال بعد اخراج الستة عشر والثلاثين ثلاثة وثمانين وثلثا ويبطل المقدم في العشرين المأخوذة من رأس المال فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ وهو درهم وثلثا درهم لخروجه عن كونه وقاية بيطلان القراض فيه اذا كان شرط الربح على النصف فله على كل حال درهم وثلثان ولا يسقط ذلك بالتقصان الحادث بدمه من تلف أو انخفاض سوق كما سنبه عليه المصنف ﴿ قوله ﴾ (ولو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذه فيتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان) هذا ما اشرنا اليه آفا آهلو انخفض بعد أخذ المالك العشرين وصار جميع ما في يد العامل الى ثمانين لم يكن للمالك أخذ الباقي وهو الثمانون ويقول كان رأس مالي مائة وقد أخذت عشرين فاضم اليها هذه الثمانين لتتم لي المائة بل يأخذ العامل من الثمانين درهما وثلثي درهم ويرد عليه ثمانية وسبعين وثلث درهم لان نصيب العامل من سدس الربح المأخوذ قد استقر ملكه عليه وقد أخذه المالك فأخذ بدله ﴿ قوله ﴾ (ولو كان قد أخذ ستين بقي رأس المال خمسين لانه أخذ نصف المال فبقي نصفه) كما ذكر ذلك أيضا في التذكرة ويانه أنه اذا اخذ من مجموع مائة وعشرين ستين فقد اخذ نصف المال ونصف الربح فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ وهو خمسة والباقي نصف رأس المال وهو خمسون يتعلق بخسرانه الجبران من الربح ﴿ قوله ﴾ (وان أخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه) قد ذكر ذلك أيضا في التذكرة والمراد أنه اذا كان قد أخذ خمسين من المائة والعشرين فهي ربع المجموع وسدسه فان ربه ثلاثون وسدسه عشرون فيكون قد أخذ من كل من رأس المال والربح ربه وسدسه فربح رأس المال خمسة وعشرون وسدسه ستة عشر وثلثان والمجموع أحد وأربعون وثلثان وربع الربح خمسة وسدسه ثلاثة وثلث فالمجموع خمسون ويبقى من أصل المال ثمانية وخمسون وثلث هي ثلث أصل المال وربعه لان ثلثه ثلاثة وثلثون وثلث وربعه خمسة وعشرون فهي رأس المال بعد أخذ الحسين ﴿ قوله ﴾ (فان أخذ منه ستين ثم خسر فصار معه أربعون فردها كان له على المالك خمسة لان

ولو رد منها عشرين بقي رأس المال خمسة وعشرين ولو دفع الفامضاربة فاشترى متاعا
يساوي الفين قباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف
وخمسة ودفع من ماله خمسمائة على اشكال (متن)

الذي أخذه المالك انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقي لما رفته اياه وقد أخذ من
الربح عشرة لان سدس ما أخذه ربح) قد ذكره أيضا في التذكرة ومعناه انه اذا أخذ المالك ستين
ثم خسر عشرين فصار الباقي أربعين فرد العامل الاربعين الى المالك انفسخ القراض فليس للمالك أن
يأخذ الاربعين ويضم اليها الستين ليتم له رأس ماله الذي هو المائة بل يأخذ العامل من الاربعين خمسة
هي نصف ربح العشرة المأخوذة لاستقرار ملك العامل على الخسرين باسترداد نصف المال وانفساخ العقد
فيه فاذا خسر النصف الآخر لم يجبر من ربح المأخوذ ﴿ قوله ﴾ (ولو رد منها عشرين بقي
رأس المال خمسة وعشرين) كما ذكر ذلك أيضا في التذكرة والمراد أنه لو رد العامل من الاربعين
الباقية بعد الخسران عشرين سقط نصف الخسران وهو خمسة لان خسران الخسرين عشرة فيبقى
وأس المال خمسة وعشرين باعتبار الخمسة التي يجب جبرانها من الربح وايضا ان رأس المال كان خمسين
فما خسر ورجع الى أربعين كان خسرانه عشرة فلما أخذ المالك عشرين تبعه من الخسران خمسة فبقي
عشرون وقد لحقها من الخسران خمسة فاذا ربح جبرها بخمسة والباقي ربح ﴿ قوله ﴾ (ولو دفع
اليه الفامضاربة فاشترى متاعا يساوي الفين قباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع
على المالك بالف وخمسمائة على اشكال) كما في التذكرة وكذا لا يرجع في الايضاح وقد جزم بالرجوع
بذلك في المهذب من دون تردد ولا اشكال وهو خيرة جامع المقاصد مع تضييف الاشكال وقضية
كلامهم ان المالك قد أذن له بأن يشترى تلك المضاربة بقدر ماله في الذمة اذ بدون ذلك لا يتم لهم
بذلك فحينئذ لو ضاع مال المضاربة الذي يريد دفعه تمنا والذي كان من قصده ذلك به حين الشراء
كان الشراء صحيحا ووقع للمالك والعامل معا أما الصحة فلانه عقد صدر من أهله في محله ولا يبطل
بذلك لانه لم يقع البيع على عينه وإنما قصده قصدا وأما وقوعه للمالك فلانه أذن له في ذلك وليس الثمن
زائدا على قدر مال المضاربة فوجب أن يقع للمالك بقدر ما تناوله اذنه لامتناع اعتبار اذنه في مال
غيره فاذا تلف وجب عليه بدله وهو الف وخمسمائة وأما وقوعه للعامل فلانه قد ملك نصف الربح
وهو خمسمائة من الالفين اللذين هما ثمن المتاع وقد قصد أن يؤدي عند الشراء ثمن الجارية من هذا
المال الذي هو الالفان فيكون الشراء مالكا هذا المال وقد ملك ربه فيكون ربح المبيع له فيجب عليه
ربح الثمن ولم يقصد العامل شراء جميع الجارية لنفسه في ذمته ولا الشراء لنفسه بالثلاثة الارباع الاخر
كما ان هذا الربح الزائد لم يأذن المالك في الشراء به لنفسه بل قد تقدم ان الشيخ في الخلاف يذهب
الى ان الجارية جميعها تكون للعامل كما تقدم بيانه في مثله ووجه كون جميع الثمن من المالك أنه
لا يستقر ملك العامل الا بعدد الخسران ولا يتحقق ذلك الا بالنسخ أو القسمة ولا يتحقق
بمجرد الانقضاء كما هو المفروض وقد اشترى للمضاربة فيكون جميع الثمن لازما للمالك لان الشراء
وقع باذنه (وفيه) ان عدم الاستقرار لا ينافي أصل الملك بالظهور على المختار فضلا عن الانقضاء كما
هو المفروض ولا يرتفع بتلف المالك من أصله وإنما يقع الشراء للمالك بما يملك واذنه لا يؤثر في ملك

فاذا باعها بخمسة آلاف اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي رأس ماله الفين وخمسمائة وكان الباقي ربحا بينهما على ماله على ما شرطاه ولو دفع اليه الف اخرى مضاربة واذن في ضم احدهما الى الآخر قبل التصرف في الاول جاز وصار مضاربة واحدة فان (وان دخل) كان بعد التصرف في الاول في شراء المتاع لم يجز لاستقرار حكم الاول فربحه وخسرانه مختص به فان نض الاول جاز ضم الثاني اليه (متن)

غيره وبعد ذلك كله فالمسئلة لا تخلو من شائبة اشكال ﴿ قوله ﴾ (فاذا باعها بخمسة آلاف) اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي رأس المال الفين وخمسمائة وكان الباقي ربحا بينهما على ما شرطاه ﴿ كما تبين وجهه مما تقدم وبه صرح في المهذب والتذكرة وجامع المقاصد بناء على وجوب دفع الخمسمائة من مال العامل فيستحق ربع الربح حينئذ وهو سبعمائة وخمسون خارجا عن المضاربة لانه دفع ثمنه من خاصة ماله والثلاثة الارباع الباقية هي التي يجبر فيها التالف لانها محل المضاربة ومن المعلوم انه قد تلف منه الف بعد دورانه في التجارة وقد دفع في قيمة الجارية الف وخمسمائة فيكون رأس المال الفين وخمسمائة والفاضل بعد ذلك كله ربيع وهو الف ومائتان وخمسون يقسم بينهما على الشرط ﴿ قوله ﴾ (ولو دفع اليه الف مضاربة ثم دفع اليه الف اخرى مضاربة واذن في ضم احدهما الى الآخر قبل التصرف جاز وصار مضاربة واحدة وان كان بعد التصرف في الاول لم يجز لاستقرار حكم الاول فربحه وخسرانه مختص به) قد صرح بجواز الضم مع الاذن وصحته قبل التصرف وعدم جواز الضم وعدم صحة القراض الثاني بعد التصرف في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد وظاهر التحرير التوقف في الحكم الثاني حيث قال فيه قال الشيخ يبطل القراض الثاني والاصل في ذلك قوله في المبسوط فان كان القراض الثاني قبل أن يدور الاول في التجارة صح وكانا معا قراضا بالتصف وان بعد الدوران لم يصح الثاني ولم يقيد الصحة قبل الدوران بالاذن بالضم وقضيته أنه يجوز الضم وان لم يأذن لكه حكاه عنه في التحرير فيما اذا أذن له في الضم (وكيف كان) فوجه الاول أعني جواز الضم مع الاذن قبل التصرف ان القراض عقد جائز يجوز له رفعه من أصله فالاولى أن يجوز له رفع بعض الخصوصيات أعني اقتضاء كل من المقدين ان يكون ربحه وخسرانه وضمانه مختصا به اذا تراضيا على ذلك ووجه الثاني انه اذا كان عروضيا كان المانع من صحة الضم موجودا ومن ثم لو نض واذن جاز كما يأتي وقد علله الشيخ في المبسوط والمصنف هنا وفي التذكرة باستقرار حكم الاول وثبوته فربحه وخسرانه مختص به (واعترضه في جامع المقاصد) بانه منقوض بما اذا نض واذن وضم فان مقتضى التعليل انه لا يجوز (وفيه) ان المراد ما لم ينض والا فاذا نض واخذ العامل ربحه عاد كما كان وصار كأنه لم يتصرف فيه كما ستمس وقضية قوله ان ربحه وخسرانه مختص به ان المقصود من الضم اشتراكهما في الحكم بحيث يجبر ربح احدهما وخسران الآخر وبه صرح في المبسوط والتذكرة وقد يقال انه لو ضارب بهما معا مع الخلط أو بدونه فربح احدهما وخسر الآخر وفسخ المالك في ذي الربح فانه لا فائدة للعامل في جبران خسران الآخر بربحه ليستحق الحصة من الربح المتجدد خصوصا مع اختلاف الحصة فهما لان في ذلك حرمان العامل من هذا الربح فليس المقصود من جواز الضم وعدمه الا الضمان وعدمه خاصة فليتأمل ﴿ قوله ﴾ (فان نض الاول جاز ضم الثاني اليه) كما في التذكرة

وان لم يأذن في الضم فالاقرب انه ليس له ضمه ولو خسر العامل فدفع الباقي ناضما اعاده المالك اليه بمقد مستأنف لم يجبر ربح الثاني خسران الاول لاختلاف العقدين وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك (متن)

والمختلف وجامع المقاصد وكذا الايضاح لكن قد يلوح من عبارة الكتاب انه بمقد بالاذن والمقد الصادر قبل النض في تصيير العقدين عقدا واحدا ولا يخلو عن تأمل ولا تلويح ولا اشارة الى ذلك في كلام التذكرة والمختلف (قال في التذكرة) ولو كان المال قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وكان قرضا واحدا ووجهه حيث يكون قد اذن له في الضم عند النض انه قد صار كأنه لم يتصرف فيه وانه قد روى محمد بن عدا فرعى آية قال اعطى الصادق عليه السلام ابي القا وتسع مائة دينار فقال له انجز بها ثم قال اما انه ليس بي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا ولكن احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قدر بحت لك فيها مائة دينار قال اقبها لي في رأس مالي فهذا ضم بعد النض فلتأمل جيدا ﴿ قوله ﴾ (ون لم يأذن في الضم فالاقرب انه ليس له ضمه) كما في الايضاح وبه جزم في التذكرة وفي (جامع المقاصد) انه الاصح لانه تصرف غير مأذون فيه وربما تعلق غرض المالك بعدم الخلط فيضمن به وقد سمعت آفا قضية كلام المبسوط ووجه الجواز اتحاد المالك وانه يجوز ملزوم الخلط اذ يجوز شراء نصف سلعة مشاعا باحدهما والآخر بالآخر وهو يستلزم الضم (وفيه) انه ينتقض بمضاربة الغير فانه يجوز ان يشتري نصف سلعة بمال احدهما والآخر بالآخر ﴿ قوله ﴾ (ولو خسر العامل فدفع الباقي ناضما اعاده المالك اليه بمقد مستأنف لم يجبر ربح الثاني خسران الاول لاختلاف العقدين) لان المفروض انه دفع له الباقي ناضما بنية فسح القراض فينسخ به اذ هذا القدر كاف في الفسخ كما صرح به بكفاية هذا القدر (١) في التذكرة فاذا اعاده فلا يد من العقد ثانيا فهذا عقد آخر له حكم آخر فلا يجبر بربحه خسران الاول وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد وهو واضح ولعله لذلك تركه الاكثر ﴿ قوله ﴾ (وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك) هذا هو الصحيح كما في الايضاح ولا يثبتل سواء ان لم يكن معه قرينة كما في جامع المقاصد ولعله اليه اشار في التحرير بقوله بعد ما حكيتاه عنه آفا أما لو لم يقبضه بل اذن له في العمل بعد انضاضه فالاقرب انه ليس عقد ثانيا بل يجبر من الربح الثاني ما خسره اولاً ووجه القرب انتفاء حقيقة القبض واستصحاب حكم العقد ولا دلالة للحساب على رفعه بشي من الدلالات ووجه الاحتمال الآخر ان فائدة الحساب تميز حق العامل من حق المالك وقد وقع على قصد الفسخ فيفنده فكان مساويا لقبض كذلك في ذلك (وقال في جامع المقاصد) ان التحقيق ان الحساب بمجرد لا يفيد الفسخ مالم ينضم اليه ما يقتضيه الا ان هذا لا يكاد يفرق بينه وبين غيره فان القسمة لا تقتضي الفسخ بمجرد ما من دون ارادة ذلك كما سيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى ان قسمة الربح لا تخرج عن كونه وقاية ولا يعقل القسمة هذا الا تميز الربح عن رأس المال وكذا استرجاع المال ابي لا يقتضي الفسخ بمجرد وهو صريح التذكرة ومن المعلوم ان العامل لو جعل المال في يد المالك لم يقبض الفسخ

(١) كذا في النسخة والظاهر ان قوله بكفاية هذا القدر حاشية أو نسخة بدل من قوله به فليراجع (مصحة)

وليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شيء منه بغير اذن المالك فان نض قدر الربح واقتسامه وبقي رأس المال تخسر رد العامل اقل الامرين واحتسب المالك (متن)

لا يمكن كونه لتراض الحفظ الى ان يقضي غرضه ونحوه فينبذ لا يحصل لقول المصنف الاقرب الى آخره لانه ان اراد به مع الضميمة فهو باطل او بدونها فلا يتطرق اليه الاحتمال لان الاسترجاع والقسمه اذا لم يقتضيا الفسخ بمجردهما فالحساب اولى انتهى قلت غرض المصنف أن الحساب على قصد الفسخ وارادته هل يقوم في الفسخ مقام الدفع والقبض والاسترجاع على قصد الفسخ فيفيد الفسخ كما افاده القبض على ذلك القصد كما عرفته في ما قبله وبه صرح في التذكرة قال يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض ورفعتة وما ادى هذا المعنى الى ان قال وباسترجاع المال من العامل بقصد رفع القراض فكان حاصل كلام المصنف أن الحساب بمجرد لا يحتمل افادته الفسخ ويقصده فيه من دون ضميمة اخرى فيه احتمالان اقربهما انه لا يفيده فلم يتجه عليه الابراد اصلا ﴿ قوله ﴾ (وليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شيء منه بغير اذن المالك) أي ما دامت المعاملة باقية كاهو قضية الاصول والقواعد وبه صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان فيه حقا للمالك وربما حدث الخسران فاحتيج الى الخبران بل الامر اوضح من أن يحتاج الى البيان وينبغي أن يكون الحكم في المالك كذلك لان للعامل حقا في الربح ولا يتميز الا بالقسمه بل له تعلق برأس المال مع دوام المعاملة وقد تقدم في الاستدلال على انه ليس له وطول امة القراض ما له تقع في المقام ﴿ قوله ﴾ (فان نصف قدر الربح واقتسامه وبقي رأس المال تخسر رد العامل اقل الامرين واحتسب المالك) كما في المبسوط والشرائع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وقد صرح بجميع ذلك عدا احتساب المالك في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير لانه لا عبرة بهذه القسمه لانه لا يستقر ملك احدها على الربح ما دامت المعاملة باقية فلو خسر رأس المال جبر خسرانه من الربح المأخوذ فيرد العامل اقل الامرين ما اخذه ونصف الخسارة كما في المبسوط (وقال في التحرير) اقل الامرين من نصف الخسارة وجميع ما اخذه ومثله ما في جامع المقاصد والمسالك وفي (جامع الشرائع) من حصته في الخسارة وما اخذه ونحوه ما في الروض ومجم البرهان وفي (التذكرة) جبر ما اخذه فكلامهم ما بين صريح وظاهر في انه يجبره بجميع ما اخذه من ربح ورأس مال قال في (المبسوط) فان كان المقسوم مائتين نظرت في الخسران فان كان مائة فقل العامل نصف الخسران لانه اقل مما قبضه وان كان الخسران مائتين رد العامل كل ما قبضه لانه وفق نصف الخسران وان كان الخسران ثلث مائة رد العامل ما اخذه وليس عليه اكثر من ذلك وقال ان رب المال لا حاجة به الى رد شيء بل العامل يرد ورب المسال يحسب ما يلزمه من ذلك من جهته انتهى فيكون معنى احتسب المالك في عبارة الكتاب والشرائع ما ذكره في المبسوط من انه لا حاجة به الى اخراج ما اخذه ورده ووضه فوق رأس المال بل يكفيه ان يحسبه أو يحسب عليه انه من رأس المال سواء أراد بقا المعاملة ام لا أما الثاني فظاهر وأما الاول فلانه قد يريد الاقتصار على ما بقي في يد العامل فلا يجب عليه رد أصلا وقد فسر عبارة الكتاب في جامع المقاصد بما نصه واحتسب المسالك باقل الامرين بمعنى انه يحسب رجوع ذلك الاقل اليه من رأس المال فيكون رأس المال ما اخذه العامل وما بقي انتهى ولعله أراد ما في المبسوط مع ما تراه في العبارة ومثله كلام المسالك وكأنه أقرب من ذلك الى ما في المبسوط

وان امتنع احدهما من القسمة لم يجبر عليها ولا يصح ان يشتري المالك من العامل شيئا من مال القراض ولا ان ياخذ منه بالشفعة ولا من عبده القن ويجوز من المكاتب (متن)

(وكيف كان) فتوجيه الشهد للمبارة فيها حكمي غير سديد بخلاف ما سمعت عن الجميع قال المردود أقل الامر بن ما أخذه العامل ومن رأس المال لا من الربح فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين فاقسما العشرين فالعشرون التي هي ربح مشاعة هي سدس الجميع لخمس اسداسها من رأس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسامها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو درهم وثلثان ويقتى معه من رأس المال ثمانية وثلاث فاذا خسر المال الباقي رد أقل الامر بن مما خسر ومن ثمانية وثلاث قال ولا يجوز أن يحمل المردود من العامل على تقدير خسران عشرين عشرة كما يفهمه كثير لانه يناقض ما سلف وهذا تفصيل ما اراد والحامل له على هذا ما تقدم من ان المالك اذا أخذ شيئا وقد ظهر ربح حسب ما أخذه من الربح ورأس المال على تلك النسبة وهذا التوجيه فاسد من وجوه (الاول) انها اذا اتفقا على ان المأخوذ محسوب من الربح كان كذلك لان التمييز بينهما والمال منحصر فيهما والاذن اذا وقع على تقدير تمييز منوط بتراضيهما لم يكن لعدم تأثيره وجه (الثاني) انه لو كان يدخل في ذلك شيء من رأس المال ما جاز للعامل التصرف فيه لان المالك لم يأذن الا في التصرف في الربح ولم يقع التراضي والاتفاق الا عليه (الثالث) كيف يستقر ملك العامل على ما في يده من الربح مع اتفاقهما على كونه وقاية وعلى بقائه المعاملة (الرابع) ان العامل لا يملك شيئا من المال فكيف يتوقف رده على ظهور الخسران (الخامس) انه بخلاف ما سمعت عن جميع من تعرض لهذا الفرع واما حمله وقياسه على اخذ المالك فلم يصادف محله لان المالك لم يأخذ ذلك على وجه القسمة وانما أخذ ما يعده ملكه لكن لما كان فيه ربح وكان شائعا دخل فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ كما تقدم بيانه ولا كذلك العامل فانه لا يأخذ الا من الربح ولا يقاسم الا عليه فلا يناقض ما سلف ﴿ قوله ﴾ (ولو امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر عليها) كما في المبسوط وجامع الشرائع وفي (الشرائع والمسالك والكفاية) انه ان امتنع المالك لم يجبر عليها وفي (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) انه اذا أراد احدهما قسمة الربح مع بقاء المضاربة قامت الآخر لم يجبر عليها والقيد ببقاء المضاربة مراد للمبسوط وما ذكر بعده جزما بل كلام المبسوط صريح في ذلك عند بيان الوجه في عدم اجبار احدهما قال لانه ان كان المطالب هو العامل لم يجبر المالك لانه يقول الربح وقاية لرأس المال فلا تأخذ شيئا من الربح قبل ان تأخذ رأس مالي وان كان رب المال لم يجبر العامل لانه يقول متى قبضت شيئا من الربح لم يستقر مالي لان المال قد يخسر فيلزمني رد ما أخذت قلت ولله اخرج وصرف ما وصل اليه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وذلك ضرر يل توجهه المطالبة ضرر هذا واذا اتفقا على فسخ المضاربة وطالب احدهما بالقسمة وامتنع الآخر جازت احكام القسمة ﴿ قوله ﴾ (ولا يصح أن يشتري المالك من العامل شيئا من مال القراض ولا أن يأخذ منه بالشفعة ولا من عبده القن ويصح من المكاتب) كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وذكر العبد والمكاتب استطرادا لكن لما ذكرهما في المبسوط ذكرهما الجماعة والوجه في انه لا يشتري منه من مال القراض واضح لانه لا يصح أن يشتري الانسان ماله ومثله القول في الاخذ بالشفعة (وقد يقال) انه اذا ظهر الربح يجوز شراؤه منه حقه فلو ظهرت الحاجة

والشريك فيصح في نصيب شريكه وللعامل ان يشتري من مال المضاربة وان ظهر ربح
بطل البيع في نصيبه منه ﴿الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع﴾ القراض عقد جائز
من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نص المال أو كان به عروض (متن)

الى الجبر به احتملت الصحة ويحتمل العدم لان الملك غير تام مراعى بعدم الحاجة الى الجبر به وعلى
الجواز والصحة لو ظهرت الحاجة الى الجبر به يلزم العامل رد قيمة ما أخذ كما لو كان باعها لغير المالك
وأنتها وبجي مثل ذلك في الاخذ بالشفعة اذا ظهر الربح وأما عدم صحة شرائه من عبد القن فلان
ما يده مال سيده وحكى في المبسوط قولاً هو لبعض الشافعية ان المأذون اذا ركبته الدين جاز لسيد
الشراء منه لانه لا حق للسيد فيه وأما هو حق الغرماء وفساده ظاهر اذ ذلك لا يخرج عن ملك
السيد كتناق حق الغرماء بمال المفلس نعم السيد أخذ ذلك بقيمته لانه احق بماله مع بذل العوض الا
ان ذلك لا يعد بيعاً كما يأخذ العبد الجاني ويبذل قيمته وأما انه له ان يشتري من المكاتب فلان
سلطانه قد اقتطع عنه فما يده ملك له ولذلك لو انتفق لم يكن للعولى مما في يده ولا فرق في ذلك بين
المطلق والمشروط وان كان الحكم في المشروط أضعف لانه قد يرد في الرق ويجوز أن يأخذ منه بالشفعة
كما صرح به في المبسوط وجامع المقاصد ﴿قوله﴾ (والشريك فيصح في نصيب شريكه) كما
في جامع المقاصد ومناه انه يجوز الشراء من العامل الشريك لكن يصح في نصيب شريكه لاني
نصيب المالك وكذا يأخذ من العامل بالشفعة لو اشترى لنفسه شقفا بشركة المالك ولو كان الذي
للمالك من مال القراض ﴿قوله﴾ (وللعامل ان يشتري لنفسه من مال المضاربة وان ظهر ربح
بطل البيع في نصيبه منه) معناه انه يجوز للعامل ان يشتري لنفسه من مال المضاربة حيث لا ربح كما
قر به في التحرير وفي (جامع المقاصد) اما لو لم يكن ثم ربح فان المال لغيره ويجوز شراؤه قطعا وما
يتمدد من الربح فهو له انتهى وقد اختلفا في الحكم اختلافا شديداً ولعل عدم الجزم في التحرير لان
شراء العامل من دون اذن المالك كلا كشراء الوكيل كإيأني أولان له تعلقاً به أولانه لا يقطع بعدم الربح
في القبيبات ولا يخفى ان شراءه من المالك أو من نفسه باذنه مع القطع بعدم الربح مما لا ريب فيه
وأما اذا كان الربح ظاهراً في وقت الشراء بناه على انه يملك بالظهور فالبطالان في نصيبه في غاية الظهور
لانه لا يعقل شراءه ملك نفسه وان كان متزواً

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ﴿قوله﴾
﴿الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع القراض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نص المال
أو كان به عروض﴾ اجماعاً كما في مجع البرهان وبلا خلاف كما فيه ايضاً وفي الكفاية والرياض وفي (الغنية)
الاجماع على جوازه وان لكل منهما فسخه متى شاء وبذلك صرح في السرائر والتذكرة مراراً وبجميع
ما في الكتاب صرح في المبسوط والشرايع والنافع والتحرير والارشاد وشروحه والروضة وصرح بانها
جائزة من الطرفين في الوسيلة وغيرها وهو المستفاد من مطاوي كلمات كتب القدماء وبه اصبحت
عباراتهم عند قولهم لا يلزم اشتراط الاجل وهو قضية كلام كل من قال انها تبطل بالموت ومع ذلك
قال في جامع الشرايع انها عقد لازم من الطرفين ولم يحضر في نسخة اخرى اذ لعله غلط من قلم الناسخ

وينفسخ بموت احدهما وجنونه واذا فسخ القراض والمال ناض لاربح فيه أخذه المالك ولا شيء للعامل وان كان فيه ربح قسم على الشرط وان اتسوخ وبالمال عروض فان ظهر فيه ربح وطلب العامل يبعه (متن)

لانه قد صرح بأنها تنفسخ بالموت (الآن قول) انه يقول انها كالاجارة عند جماعة كثيرين
 ﴿ قوله ﴾ (وينفسخ بموت احدهما) كما في المبسوط والجامع والشرائع والتافع وشروحه
 والارشاد وشروحه والتبصرة وغيرها معلقين بأنها وكالة في المعنى ولعل من تركه اكتفى عنه بقوله انها
 جائزة من الطرفين وحيث يموت المالك والوارث علم بان المال عند العامل كان كالوديعة لا يجب ردها
 والا لكان امانة شرعية يجب ردها فورا أو اعلام الوارث بها كما تقدم بيانه مسبقا في بابي الوديعة
 (والعارية ظ) وظاهر كلامهم على ما قيل عدم جواز الدفع الى الوارث مع عدم العلم بالانحصار ولا
 يعد جواز دفعه للوارث المعلوم وان لم يعلم الانحصار فيه لان الاصل عدم الوارث الاخر مع العلم
 باستحقاق الموجود ولا يعارضه أصل عدم استحقاق هذا لكل المال لان الاستحقاق حاصل ووجود
 مانع آخر غير ظاهر وهذا نافع جدا في تقسيم تركه الميت على الدين المعلومين مع عدم العلم بالانحصار
 الغرماء فيهم نعم لا يجوز مع الشك في وجود وارث أو غريم آخر ونعام الكلام في محله ويأتي بقية
 أحكام المال عند تعرض المصنف لها ﴿ قوله ﴾ (أو جنونه) كما في الارشاد والتذكرة وجامع
 المقاصد والمسالك ويجمع البرهان وزيد في الاربعة الاخيرة الاغما والحجر عليه لسفه وزيد في التذكرة
 وجامع المقاصد الحجر على المالك للفلس لان الحجر على العامل للفلس لا يخرج عن أهلية التصرف في
 مال غيره بالنيابة لان المالك يخرج بمروض هذه له عن أهلية الاستنابة والعامل عن أهلية النيابة لانها
 وكالة في المعنى (وقال في التذكرة) يعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل لا تعلم فيه خلافا
 ﴿ قوله ﴾ (واذا فسح القراض والمال ناض لا ربح فيه أخذه المالك) كما هو واضح وبه صرح
 في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وفسح القراض قد يكون بفسخها أو بفسخ
 أحدهما أو بعروض فاسح من موت ونحوه ويجب تقييد العبارة بما اذا لم يكن الفاسح المالك حتى
 يستقيم له الجزم بأن لا شيء للعامل لانه سيأتي أنه لو كان هو الفاسح النظر في استحقاق العامل الاجرة
 ﴿ قوله ﴾ (ولا شيء للعامل) قد عرفت الحال فيه ويأتي تمامه وقد يكون المراد أن لا شيء له
 ما ضرب له ﴿ قوله ﴾ (وان كان ربح قسم أيضا على الشرط) هذا ايضا ظاهر اذا حصل
 الفسخ ونقض المال وبه صرح في الكتب الاربعة والمسالك وفي الاجماع عليه ﴿ قوله ﴾ (وان
 انفسح وبالمال عروض فان ظهر فيه ربح وطلب العامل يبعه) أي في اجبار المالك على يبعه اشكال كما
 ستسمع قد جزم في المبسوط بأنه اذا فسح المالك أو العامل والمال كله أو بعضه عروض كان للعامل
 يبعه سواء لاح فيه ربح أم لا ونحوه ما في جامع الشرائع وموضع آخر من المبسوط وقالوا الا أن يأخذه
 رب المال بقيمته وقضية كلامهما ان المسالك يجبر على اجابته (وقال في التذكرة) ان للعامل الامتناع
 وعدم قبول قول المالك اذا قال له أنا أخذه بقيمته أو قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فانه قد
 يجهد من يشتره بأكثر من قيمته وهو قضية اطلاق قوله في الايضاح الاصح اجبار المالك على اجابته
 وقد جعل في جامع المقاصد وجوب تمكنه من البيع مقتضى النظر اذا توقف حصول الفائدة للعامل عليه

أو وجد زبوناً يحصل له ربح يبيعه عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال وان لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك (متن)

واليه مال في المسالك وفي (الروضة) ان كان به ربح فلهامل يبعه ان لم يدفع المالك اليه حقه ولا لم يجز الا باذن المالك وان ربحي الربح حيث لا يكون بالفعل (قلت) وهو قوي جداً وهو قضية كلام المبسوط وغيره فيما اذا مات المالك كما يأتي لان الموت من جملة اسباب الفسخ فالمستلذان من واد واحذوا الوجه في ذلك ان وصول العامل الى حقه حاصل بالقسمة فلا يجبر المالك على بيع ماله ولا يزيد حاله على حال الشريك فانه لا يكلف البيع لاجل شريكه ووجه الاجبار انه يجب تمكينه من الوصول الى حقه وعرض عمله وربما لا يوجد رغب في شراء البعض ولا سيما اذا كان العروض سلفاً ولا يباع الا بقصان وللعامل مزية على الشريك لانه يستحق التمكين من الوصول الى عوض عمله وشي من ذلك لا يقضي بوجوب مخالفة القاعدة القطعية وهو انه لا يجبر الانسان على بيع ماله لتوقف حصول فائدة للغير عليه على ان الخصم يدعي امكان وصول حقه اليه بالقسمة هذا على القول بانه يملك بالظهور واما على القول بانه انما يملك بالانقضاء او القسمة فنشأ الاشكال من انه لا حق له الا الآن فلا يستحق التسلط على بيعها وانما له الاجرة ومن انه ملك ان يملك بظهور الربح فله المطالبة بما يتوقف عليه حق المالك كذا قال في جامع المقاصد في توجيه هذا الشق وهو كما ترى ووجهه في الايضاح بانه لا يكون أقل من الجمالة وقد تم العمل بظهور الربح وفسخ المالك فاستحق الجعل وهو جزء من الربح وانما يتم بالبيع وهو ايضا كما ترى على انك قد عرفت انه لا قائل به منا فلا معنى للتعرض له والتفريع عليه ونجشم هذه التكلفات (وقال في جامع المقاصد) ان موضع الاشكال ما اذا طلب العامل البيع في الحال اما اذا طلب تأخيرها الى موسم رواج المتاع فليس له ذلك قطعاً انتهى وهو كما ترى ﴿ قوله ﴾ (او وجد زبوناً يحصل له ربح يبيعه عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال) قال في الايضاح الاصح انه يجبر وفي (جامع المقاصد) ان الذي ينساق اليه النظر كما مر وقد سمعت ما في الروضة ومنشأ الاشكال من انه يمكن حصول عوض عمله اليه بالبيع فيجب تمكينه منه ولان ذلك يعد ربحاً لان الربح هو الزيادة وقد يكون حصولها بسبب خصوص المين لوجود رغب فيها بالفعل بزيادة عن قيمتها فيجب أن يستحق فيه الحصة لوجودها بالقوة القريبة وان يمكن من البيع الذي يتوقف حصولها بالفعل عليه ومن ان هذه الزيادة لا تمد ربحاً وانما هو رزق يساق الى مالك العروض لان حصول الربح اما بزيادة القيمة السوقية او بحصول الشراء بذلك اما نفس البذل ولو عد ربحاً لم يستحق الربح الى حين الفسخ لا ما يتجدد بعده الا ان تقول ان هذه الزيادة التي هي الربح موجودة بالقوة القريبة فلا تكون كغيرها فليأمل وفي (جامع المقاصد) أن الزبون يفتح اوله هو الرغب في الشراء كانه مولد وليس من كلام العرب وهو كذلك لا تا لم نجد في تكملة الصغاني ﴿ قوله ﴾ (وان لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك) كما هو خيرة الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وكذا المسالك وقد سمعت ما في المبسوط وجامع الشرائع واضطراب كلام التذكرة فقال في موضع منها وان لم يكن ربح فعلى العامل يبعه اذا طلبه المالك وللعامل ايضا يبعه وان كره المالك وقال بعد ذلك ولولم يكن في المال ربح ورضي المالك بامساك المتاع قبل للعامل البيع اشكال ينشأ من انه قد يجد زبوناً يشتره بزيادة فيحصل له ربح ومن أن المالك قد كفاه مؤنة البيع وهو

ولو طلب المالك بيعه فان لم يكن ربيع أو كان واسقط العامل حقه منه فالأقرب اجباره على البيع يرد المالك كما أخذه (متن)

شغل لا فائدة فيه وهو الأقوى لان المضارب إنما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول رغب يزيد
 انما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل انتهى ولا تغفل عن توجيه الشق الثاني ﴿ قوله ﴾
 ﴿ ولو طلب المالك بيعه فان لم يكن ربيع أو كان واسقط العامل حقه فالأقرب اجباره على البيع ليرد
 المال كما أخذه ﴾ اذا طلب المالك بيعه من العامل ففي (جامع الشرايع) ان له جيره على بيعه يأخذ ما
 له ناضا قد جزم بانه يجبر غير فارق بين ظهور الربح وعدمه ولا بين اسقاط حقه وعدمه ونحوه ما في
 موضع من المبسوط وقد جزم في الشرائع بانه لا يجب عليه البيع غير فارق ايضا بين ظهور الربح وعدمه
 واسقاط حقه وعدمه واستجوده في الروضة (وقال في المسالك) لعله أقوى في سورة عدم الربح وجزم في
 موضع من التذكرة بوجود بيعه عليه حيث لا ربيع كما سمعت انما واستشكل في موضع آخر في ذلك
 حيث لا ربيع ونظر في التحريم في وجوبه عليه غير فارق بين ظهور الربح وعدمه فهو متوقف على
 التقديرين كما هو أي التوقف ظاهر الايضاح وجامع المقاصد في صورة عدم الربح والاظهر انه كما في
 مجمع البرهان لا يجبر لاصالة براءة ذمته من وجوب عمل عليه لا عوض عليه بعد الفسخ واما قوله صلى
 الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ففي الاستدلال به نظراذ الآداء يحصل بالمثل والعوض
 مع قيام احتمالات في تقدير المحذوف هو الضمان او الحفظ او الآداء الى غير ذلك كالاستدلال بان
 التفسير قد حصل بفعله فيجب رده الى مثله لانه (١) انما صدر باذنه فلا يستعقب مشقة ولا ضررا على
 العامل والقول بان الاذن انما وقع في التصرف فيه بالبيع والشراء وانه اذا اشترى كان عليه ان يبيع أول
 ممنوع والالوجب عليه انضاض ما زاد على رأس المثل اذا كان رأس المال ناضا ولا فائل به سلفا لكن
 ذلك مع البقاء على العقد لامع الفسخ فتأمل لكن سيأتي فيما اذا كان المال ديننا انه يجبر على جبايته من
 غير خلاف وهو يقضي بقوة اجباره على بيعه الا ان يدعي وضوح الفرق وأما انه يجبر على البيع اذا اسقط
 العامل حقه منه قد جزم به في موضعين من المبسوط وفي (التذكرة والايضاح) انه اقرب وقد سمعت مافي
 جامع الشرائع ولا ترجيح في جامع المقاصد وقد سمعت مافي الشرائع والتحريم ووجه القرب يستفاد ما
 سبق وبرد عليه مثل ما سبق هذا ومقتضى قوله هنا واسقط العامل حقه وقوله في التذكرة وقوله في المبسوط
 تركت حقي لك انه يسقط حق العامل من الربح بالاسقاط والتوك مع ان المالك الحقيقي لا يزول بالاعراض
 الا في مثل الشيء اليسير كالقمة أو التالف كمتاع البحر والحيطان المتروك من جهدو كلال والذي يملك
 بغاية لو حصلت مثل حطب المسافر ولا يسقط غير ذلك بالاسقاط عند جماعة ولا فرق في المالك بين ان
 يكون مستقرا أو متزولا ويمكن حمل هذه العبارات على ارادة المقتسط الشرعي من بيع أو هبة أو صلح
 فلا تنافي بينها وبين القاعدة لكنه قال في المبسوط فيما اذا قال خذ عرضا قد تركت حقي لك ان فيه
 وجهين مبينين على القولين في ملك العامل حصته فمن قال يملكها بالقسمة قال كان عليه القبول وقد
 حكى ذلك كله في التذكرة أيضا عن بعض الشافعية وقضية ذلك انه لا يسقط ربيع العامل بالاعراض
 واحتمل في الايضاح سقوطه به وفي (جامع المقاصد) ان هذا الاحتمال ليس بشيء قلت قد بينا في باب

(١) هذا توجيه عدم صحة الاستدلال (منه قدس سره)

وكذا يجبر مع الربح ولو نض قدر رأس المال فرده العامل لم يجبر على انقضاء الباقي وكان مشتركا بينهما ولو رده ذهبا ورأس المال فضه وجب الرد الى الجنس واذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل اجرة المثل الى ذلك الوقت نظر (متن)

القضاء ان جماعة يقولون بان الاعراض يفيد اباحة التصرف وآخرون انه يفيد الملك اذا نواه ويدعون استمرار الطريقة على ذلك في الحيوانات الكالة وما يخرجها الفانص من البحر من السفينة المنكسرة والدرر والاحجار القديمة والا لوجب الفحص في الاخير عن الوارث أو التصديق به فوراً ثم ان عدمه في ذلك خبر الشفيري (١) **قوله** «وكذا يجبر مع الربح» كما في التذكرة والايضاح والمسالك وقد سمعت مافي المبسوط والوسيلة وجامع الشرائع كما سمعت مافي الشرائع والتحرير واستظهر في مجمع البرهان انه لا يجبر وفي (جامع المقاصد) ان المسئلة موضع تأمل وان في الفرق بينه وبين عدم الربح صعوبة ويمكن ان يفرق بانه انما استحق الربح في مقابل العمل المأذون فيه وهو الشراء والبيع فيجب عليه القيام به ولان الانقضاء مشقة وموتة فلا ياسب أخذ العامل الحصة وجعل تلك المشقة على المالك وقد يقال على الاول انه انما يتم قبل الفسخ واما اذا صار اجنبيا فلا تأمل نعم ان طلب هو الربح فلا بد له من الجاية **قوله** «ولو نض قدر رأس فرده العامل لم يجبر على انقضاء الباقي وكان مشتركا» قد صرح بعدم اجباره حينئذ على انقضاء الباقي في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان المأخوذ هو رأس المال وهو الذي يجب رده كما أخذه دون الباقي فيقساه عروضا وأولى منه لو كان أزيد ولو كان أقل توجه جواز اقتصاره على انقضاء قدره لو قلنا باجباره على الانقضاء ولو كان الفسخ في جميع هذه الصور من العامل فالحكم كذلك وبه صرح في المبسوط والتحرير والمسالك وهو قضية كلام الباقيين الا في الاجرة كما يأتي ان شاء الله تعالى نعم قد يستبعد كثيراً وجوب اجابة المالك له الى بيعه مع ان الفسخ منه (وقال في الكفاية) اذا انفسخ عقد القراض فلا يخلو اما ان يكون فسخه من المالك أو من العامل أو منهما أو من غير جهتهما كالموت أو الجنون ونحوهما وعلى كل تقدير اما ان يكون المال كله ناضاً أو قدر رأس المال أو بجميعة عروض أو بعضه بحيث لا يكون الناض قدر رأس المال وعلى التقدير المذكورة اما ان يكون قد ظهر ربح بالفعل أو بالقوة فهذه صور المسئلة والتصوص خالية عن احكامها وقد ذكر فيها أشياء لا اعرف عليها دليلاً صالحاً على التعويل انتهى وهي عين عبارة المسالك وقد رقاها فيه الى اثنين وثلاثين وتركها اذا كان المال ديناً أو بعضه وقد عرفت ادلة الصور المذكورة في الكتاب من الاصول والقواعد المستفادة من الاخبار ولم يكن عندنا فيها اشكال بوجوب التوقف بحيث لا يكون أحد طرفيه أقوى أو أقرب أو أظهر أو أشبه **قوله** «ولو رده ذهبا ورأس المال فضه وجب الرد الى الجنس» كما في المبسوط والتذكرة اذا طلب المالك ذلك وهو مبني على وجوب البيع على العامل اذا طلبه المالك فكل من قال بالوجوب هناك يلزمه القول به هنا وهكذا من منع أو توقف ولهذا مال الى عدم أو قال به في مجمع البرهان ومثله ما لو كان الحاصل دراهم ورأس المال صحاحاً أو كان قدراً مخالفاً لتقدير رأس المال **قوله** «واذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل اجرة المثل نظر» كما في التحرير والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمغناييج ومحل النظر والاشكال في الكتب الستة ما اذا

(١) واقفي اسمه ابن عمر (بخطه قدس سره)

وإذا انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح (متن)

فسخ المالك بعد الشروع في العمل قبل الشراء أو بعده وقبل ظهور الربح كما هو صريح بعضها وبذبحي ان يكون ذلك محل النزاع والا فلو اشترى و باع المال ولم يربح شيئا فالظاهر انه لا يجب له شيء . اذ لم يفوت المالك عليه حينئذ شيئا اصلا ولا يجب على المالك ابقاء ماله دائما في يده حتى يربح اذ قد لا يربح وقد يتلف وفيه من الضرر مالا يخفى وجزم بالاستحقاق في عنوان العبارة في الشرائع والنافع والارشاد والعمدة والروض وفي (الايضاح) انه الاصح واطلق في التذكرة الحكم باستحقاق الاجرة بحيث يتناول ما اذا كان الفاسخ العامل ايضا قال فان فسخا العقد أو أحدهما فان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه كان للعامل أجره عمله الى ذلك الوقت وكأنه قال بالاستحقاق في جامع المقاصد فيما جعلناه محل النظر والنزاع اعني ما اذا كان الفسخ من المالك بعد الشروع في العمل قبل الشراء أو بعده قبل ظهور الربح وقد قال في الرياض بان استحقاقه الاجرة في هذا الفرض لا خلاف فيه الا من الشهيد الثاني وتبعه المحقق الاردبيلي وغيره فاستشكل في الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح انتهى ثم انه يظهر منه بعد ذلك انعقاد الاجماع على ذلك بل هو صريحه أو كاد يكون صريحه (وفيه) انك قد عرفت قلة المصرح بالاستحقاق مع ان ظاهر الباقيين المدم حيث يذكرون أقسام الفسوخ على كثرتها واحكامها ولم يتعرضوا لذكر الاجرة بالكاتبه مضافا الى ما في الكتاب وما سمعته عن التحرير وجامع المقاصد من تقديم على الشهيد الثاني وقد وجهوا الاستحقاق بأنه عمل محترم في مقابلة الحصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجماعل بعد الشروع في العمل هذا حاصل ما في جامع المقاصد والمسالك على طوله (وفيه) ان مقتضى العقد استحقاق الحصة خاصة ان حصلت لا غيرها كما هو ظاهر وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياته أيضا فالعامل عالم قادم على ذلك فلا شيء له والا لنافي كون المضاربة جائزة لان معنى الجواز كما تقدم في الجملة ان له ابطال العقد من اصله ورفع حكمه واثبات الاجرة واقتضائه عدم عزله قبل حصول الحصة يقتضي بكونه لازما والا كانت الجملة بعد التلبس بالعمل جائزة بالنسبة الى ما بقي لازمة بالنسبة الى ما مضى بمعنى انه يلزمه اجرة ما مضى مع الفسخ بالنسبة الى المجموع من العوض المبذول لاجرة المثل عند جماعة فهي عندهم بالنسبة الى ما مضى لازمة لزوما حقيقيا كان عليه اجرة المجمعول له والا لزم أن لا يقدر أحد على اتمام عمل شيء . يجعل وزم ان يكمل الانسان أكثر عمله بغير عوض ولم يثبت مثل ذلك في المضاربة نعم قد يتصور ان له الاجرة اذا كان المقدم مؤجلا باجل وفسخ المالك قبلة وكان مما يتوقع فيه الربح في آخر تلك المدة ومما ذكر يعلم حال اطلاق كلام التذكرة وان المسئلة في كلامهم غير محررة فليلاحظ ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح ﴾ كما هو صريح المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد وهو قضية اطلاق الوسيلة بالنسبة الى عدم الربح وكذا المالك وفي (الشرائع والارشاد والروض) ان عليه جباية السلف وحاصل كلام الجميع انه اذا اذن له في البيع نسبة او في الاسلاف وجب عليه جبايته وظاهرهم انه لا مجال هنا لاحتمال المدم لكن قد حكى عن حواشي الشهيد احتماله وقد قال المولى الاردبيلي انه الظاهر وجهه الوجوب ان مقتضى المضاربة رد رأس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال وان الدين ملك

ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض وتجديد عقد القراض ان كان المال ناضا والا فلا (متن)

ناقص والذي أخذه كان ملكا تاما فليؤد كما أخذ لظاهر الخبر ووجه العدم منع كون مقتضى المضاربة كما ذكر والحال ان الادانة باذن المالك مع اصل برائة الذمة من وجوبه عليه وضعف بان اذن المالك فيه انما كانت على طريق الاستيفاء بدلالة القران ولاقتضاء الخبر ذلك انتهى فتدبر في اقتضاء الخبر ومما ذكر يظهر قوة القول باجباره على يمينه ومن قال به ثمة فالاول ان يقول به هنا واذا ادعى العامل بعد الفسخ ان فيه ربحا او قطعا بوجوده فهل له ان يجبر المالك على تسليطه على جبايته احتمالا والجواز غير بعيد بل قد يقال انه يتعين عليه اجابته في الفرض الثاني لان الربح المشترك يجوز قبضه بدون اذنه الا ان للمالك ان يمين معه ناظرا او مشرفا ﴿ قوله ﴾ (ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض) قضية كلامه انه تجب عليه اجابتهم وبه صرح في جامع الشرائع قال للوارث الزامه بالبيع وفي (المبسوط والشرائع والتذكرة) كان للعامل يمينه لكن قال في الشرائع الا ان يمنعه الوارث وهذا الاستثناء ظاهر المبسوط اوصريحه وقضية كلامهم انه لا يجب على الوارث اجابته وقد فهم صاحب جامع المقاصد من عبارة التذكرة هذه حيث ترك فيها الاستثناء انه تجب على الوارث اجابته وفي (التحرير) هل للعامل اجباره على البيع فيه ما تقدم ومن الغرائب ان نسخة المبسوط في المسئلة غير نقية عن سقط كما ان بقية ما عندنا من نسخ التحرير قد سقط ذلك منها (وقال في الشرائع) بعد قوله كان للعامل يمينه الا ان يمنعه الوارث وفيه قول وهذا القول وهو ان ليس للعامل يمينه وان لم يمنعه الوارث لانه حق الغير لم تجده لاحد منا وانما حكاها في التذكرة وجهها للشافعية ونفى عنه البأس في التذكرة وفي (المسالك) انه متوجه وهذا من التذكرة يقضي بالتردد في وجوب اجابة الوارث العامل الى البيع لا كما فهمه آفنا منه في جامع المقاصد وقد سمعت كلامهم فيما اذا انسخ العقد والمال عروض وقد ظهر ربح وطلب العامل يمينه فان في المبسوط والجامع والابيضاح وكذا التذكرة انه يجبر المالك على اجابته وفي (الشرائع والتحرير) انه لا يجبر وهذه من نسخ تلك لان الموت من جملة اسباب الفسخ كما نهنا عليه هناك وكلام المبسوط هناك يخالف ما يفهم منه هنا وقد سمعت كلامهم فيما اذا طالب المالك يمينه ولا ربح حيث اختلفوا في ان له اجبار العامل على يمينه حينئذ اشد اختلاف كما عرفت ان الاكثر على انه له ذلك اذا كان فيه ربح والمستثنان من نسخ واحد ولهذا قيل في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ان الحكم هنا كالحكم فيما اذا حصل الفسخ في حال الحبوقة (قلت) والدليل الدليل والتفصيل التفصيل ولعله لذلك لم يتعرض الاكثر لذلك ولم يتعرض المصنف للتفصيل ﴿ قوله ﴾ (وتجديد عقد القراض ان كان المال ناضا والا فلا) كما صرح بالحكمين في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد (اما الاول) فظاهر (واما الثاني) فلان انشاء عقد القراض انما يصح اذا كان المال دراهم او دنانير (وقال في التذكرة) اذا اراد الوارث والعامل الاستمرار على العقد لم يكن لها ذلك تقدا كان المال حين موت المالك او عروضا وظهره انه لا خلاف في الاول منا ولا من العامة وطاره في الثاني الاجماع منا حيث قال عندنا وقال انه أظهر وجهي الشافعية واحدى الروايتين عن أحمد وفي الوجه الآخر والرواية الاخرى انه يجوز تقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض قد ظهر فيه جنس المال وقدره فيجزيان على موجه وصرح

ولومات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقد ان كان المالك نقداً والا فلا وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال واذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه ولومات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتاً في ذمته وصار صاحبه اسوة الغرماء على اشكال (متن)

صاحب جامع الشرائع جواز الاستمرار اذا كان عروضا قال وان طلب العامل اقراره على المضاربة جاز لان رأس المال من وحكمه باق لان للعامل بيع السلع لا يفاء رأس المال ومعناه ان المنع في العروض انما كان لانه يحتاج عند انقضاء القراض الى رد مثلها او قيمتها وذلك يختلف باختلاف الاوقات وهذا المانع غير موجود هنا لان رأس المال غير عروض وحكمه باق فن للعامل ان يبيعه ليسلم رأس المال وهو جيد لولا مخالفة الاجماع ولا يضره ما اذا كان في العروض ربح او خسران (وعسالك تقول) لا اجماع والا لما قال في المبسوط القول بعدم جواز الاستمرار اقوى اذ لو كان هناك اجماع لحزم به (لأنا تقول) ان الاجماع معلوم لان الانسحاق بالموت اجماعي فلا بد من تجديد عقد وعدم جوازه على العروض اجماعي فلامعنى لقوله في المبسوط انه الاقوى فتأمل هذا وتجديد العقد عليه اذا كان ناضيا لا يفرق فيه بين كونه بعد القسمة أو قبها والحال ان هناك ربح لانه يجوز القراض على المشاع فيكون رأس المال وحصته من الربح رأس المال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولومات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقد ان كان المالك نقدا ﴾ المراد من تقريره انشاؤه وتجديده لانه من المعلوم بطلانه بموت أحدهما كما انه من المعلوم أنه اذا كان المال نقداً يجوز مقارضة الوارث وغيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فلا ﴾ أي وان كان عروضا لا يجوز انشاء العقد وتجديده مع وارثه وفي (المبسوط) انه لا يجوز قولاً واحداً (قلت) وقد عرفت في فرض موت المسالك أنه يجوز للوارث تقرير العامل في احد الوجهين واحدى الروايتين ولعل الفرق ان الركن في القراض من جانب العامل العمل وهو يفوت بموته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه غير انه انتقل الى الوارث وان العامل ما اشترى الا ما يسهل عليه يمه ولا كذلك وارثه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال ﴾ أصح انه لا ينعقد وبه جزم في التذكرة لان العقد الاول قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير وقوله منشأ تركتك او اقررتك على ما كنت عليه يشعر بالاستدامة فتكون هذه كتابات ومجازات والعقود لا تنعقد بها ووجه الانعقاد ان القراض من العقود الجائزة ينعقد بكل لفظ يدل على المراد وهو الاستنابة في التصرف على النحو المعروف وفي (جامع المقاصد) ان فيه قوة و يشهد له ان الوكالة تنعقد بكل لفظ مع أنها تنجر الى لزوم التصرف كبيع الوكيل ونحوه فلا يبعد بناء استحقاق الحصة هنا ولزومها على الانعقاد بكل لفظ ثم انه ممن يذهب الى ان المجازات القرينية تنعقد بها العقود اللازمة وقد تقدم لنا في باب الوديعة ما يظهر منه الحال في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي الاخير ان الظاهر انه لا خلاف فيه (قلت) وان قل المصحح به لانا ان قلنا انه انما يملك بالقسمة فلانه حق يتعلق بعين المال لا بالذمة لانه ملك ان يملك فتعلق حقه بالعين فكان مقدماً كحق الجنابة ولانه متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق المرتهن وان قلنا أنه يملك بالظهور فالوجه في غاية الظهور لانه شريك ليس للمالك من نصيبه شيء ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولومات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتاً في ذمته وصار صاحبه اسوة الغرماء على

اشكال) قد فهم ولده وابن اخته ان الاشكال في اصل الضمان وثبوتها في ذمته و يشهد له قوله في التحرير في اخذه من التركة اشكال وفي (جامع المقاصد) ان المتبادر من العبارة ان الاشكال في كون صاحبه اسوة الغرماء او يقدم بقدر المال (وفيه) انه بعد قوله صار ثابتا في ذمته لا يتبادر منه ما ذكره هذا هو الذي دعى الفاضلين الى جعل الاشكال في اصل الضمان نعم لو صار ثابتا في الجملة انبه ما قال ولو وجهوا الاشكال اليها كان اولى فليتأمل وقد بينوا منشأه على الاول بأنه ينشأ من اصالة بقاء المال الى ان يعلم تلفه من غير تفریط والغرض انه لم يعلم ولعموم على اليد ما اخذت ومن انه امانة والاصل عدم التفریط فلا يكون مضمونا والاصل برائة الذمة ايضاً ولم يوجد بعينه ولم يعلم كونه في التركة والاصل عدمه واصالة بقاءه لا يقتضي كونه من جهتها فلا يستحق صاحبه شيئا منها (وانت خبير) بأن الوجه الاول ان تم قضي بتقديم صاحب مال المضاربة على الغرماء لانه ليس بدين حتى يكون محله الذمة بل هو في جملة ماله لكنه لم يعلم بعينه فيكون مالكم كالشريك الا ان تقول ان الضمان وجعله اسوة الغرماء لتقصيره بعدم الابصار به وعدم البيان فصار حكمه حكم التالف كما ستعرف و بين في جامع المقاصد منشؤه على الوجه الثاني بأنه ينشأ من اصالة بقاءه فاذا لم يعلم بعينه كان صاحبه كالشريك ومن ان العامل يصير ضمنا بترك الوصية فاذا لم توجد العين كان ذلك بمنزلة التالف اذ لا اقل من ان يكون الضمان للحيلولة فيصير صاحبه من جملة الغرماء (وكيف كان) فالضمان هنا وصيرورة مال المضاربة ثابتا في ذمته وصيرورة صاحبه اسوة الغرماء ظاهر النافع والتذكرة وكذا جامع الشرائع حيث قال فيه وكان عليه السلام يقول من مات وعنده مال مضاربة ان ساء بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان لم يذكره فهو اسوة الغرماء وهو متن خبر السكوني المروي في التهذيب والتهذيب وقد روى بهذا المتن عنهما في الوافي والوسائل وقد ذكر في الاولين معنى الخبر من دون زيادة ولا نقصان وعدم الضمان ظاهر الشرائع وقد قوام في المسالك واليه مال أو قال به في الكفاية (وقال في النهاية) ومن كان عنده أموال للناس مضاربة فمات فان عين ماعنده أنه لبعضهم كان على ماعين في وصيته وان لم يمين كان بينهم بالسوية على ما تقتضيه رؤس أموالهم (وقال في السرائر) وقد روى ان من عنده أموال الناس وساق كلام النهاية حرفا غرقا وقال أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته وهذا اذا تحقق وقامت البيعة برؤس الاموال أو تصادق أصحاب الاموال والورثة وكان في المال ربح وكانت الاموال مختلطة غير متبرر مال كل واحد من غيره فان كان خسرا وكان المخلط بغير اذن أرباب الاموال فان الخسران على الخاطا لانه فرط في المخلط وهذا تحرير الرواية انتهى وهو كما ترى وقد دقق النظر فتدبر وأورد في الشرائع معنى الرواية على مافي النهاية مع مخالفة من جهة أخرى قال اذا مات وفي يده أموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان أحق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا (وقال في المسالك) في بيانها ان معنى استوائهم في ذلك المال انه يقسم بينهم على نسبة أموالهم لا ان يقسم بالسوية هذا اذا كانت أموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كان المال ممتزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك وان وسعت التركة أموالهم أخذوها وان قصرت نحصوا انتهى وبذلك فسر في الرياض عبارة النافع وهو غريب والاعظم ان كلام النهاية وما واقها غير المتبادر من الخبر مع مافي آخر كلام المسالك من النظر اذ حرمان الورثة مع قصور التركة عن أموالهم أو مساواتها لها مع فرض وجود مال للمورث موقوف

وان عرف قدم وان جهلت عينه واذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة فان اشترى بعد ذلك للمضاربة فالتمن عليه وهو لازم له سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهله (متن)

على انه تمدي أو فرط لانه أمين لا يضمن التالف الا مع التمدي أو التفريط وقد تقدم في باب الوديعة انه لو قال عندي ثوب ومات ولم يوجد في التركة ثوب أنه يضمن الثوب في تركته كما هو صريح المبسوط وقد حكى في التذكرة والابيضاح وجامع المقاصد عن أكثر علمائنا ونسبه فخر الاسلام الى نص الاصحاب وفي (المسالك والكفاية) انه المشهور وقد استدلل اهل الخبر المذكور أو احتمل أنه دليلهم اذ لا فرق بين الوديعة والمضاربة في ذلك والشهرة المحكية هناك نجبر سنده وقد استشكل في الضمان فيما اذا كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بينها ولم يعلم بقاؤها وهي من سنخ مسئلتنا وقال في (الشرائع) اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل يخرج من أصل تركته ولو كان له غرما وضاعت التركة عليهم حاصهم المستودع وفيه تردد وتردده يحتمل ان يكون في أصل الضمان وان يكون في كفيته بمعنى هل يضرب مع الغرما أو يقدم عليهم كما تقدم بيان ذلك مسبقا في باب الوديعة وقد قلنا هناك بعض كلامهم هنا (وقال في جامع المقاصد) أنه ان علم بقاء المال في جملة التركة ولم تعلم عينه بخصوصها فصاحبه كالشريك وان علم تلفه بتفريطه أو نقله الى مكان آخر بغير اذن المالك حيث يتوقف على الاذن أو علم بقاؤه الى زمان الموت ولم يعلم الحال بعد ذلك وقصر العامل بترك الوصية فصاحبه اسوة الغرما لثبوت العوض حينئذ في ذمته وعليه تنزيل الرواية وان لم يعلم كون المال في جملة التركة ولا وجد سبب يقتضي الضمان فلا شيء للمالك وقد جعل ذلك في باب الوديعة مقتضى النظر وجعله هنا تحقيرا وهو جيد موافق للصواب لولا الخبر المنجبر سندا ودلالة بالشهرة هناك فتدبر فلك ان تقول ان الخبر دلنا على ان سبب الضمان اختلاله بالواجب وهو ترك التبيين والابضاء به الا ان تقول ان الأصل في فعل المسلم والظاهر من حاله ان لا يتحمل بواجب ولذلك ترددوا أو استشكلوا هناك وقال في (التذكرة) هناك وان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى أكثر العلماء من ومن الشافعية الضمان انتهى ﴿ قوله ﴾ (وان عرف قدم وان جهلت عينه) أي وان عرف بقاء مال المضاربة قدم صاحبه على الغرما وصار كالشريك وان جهلت عين المال بخصوصها والوجه في الجميع واضح ﴿ قوله ﴾ (واذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة) كما في الخلاف والمبسوط في اثنا كلام له فيما والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لانه اذا تلف المال قبل الشراء لم يبق للمضاربة موضوع ولا متاع والتقييد بقبل الشراء لا بد منه لان تلفه اذا كان بعده وكان قد أذن له في الشراء لها في الذمة لم تنسخ به ووجب على المالك الثمن كما مر وبآتي ﴿ قوله ﴾ (فان اشترى بعد ذلك للمضاربة فالتمن عليه وهو لازم له سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهله) كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وكذا الخلاف والمبسوط والتذكرة وقد احتمل ذلك في التحرير احتمالا قال احتمل القول بوقوع الشراء للعامل ووجوب الثمن عليه لانفساخ القراض ولعله اشار بالاحتمال الى احتمال البطلان اذا لم يجز رب المال لان الظاهر انه اشترى للمضاربة خصوصا اذا جهل التلف فيكون كما اذا صرح في العقد بان الشراء للمضاربة فانه يجب ان يكون باطلا اذا لم يجزه المالك وينبغي تقييد العبارة كما في الارشاد بما اذا لم يصرح بذلك في العقد والوجه في ذلك حينئذ

ولو أجاز رب المال احتمال صيرورة الثمن عليه وبقاء المضاربة فإن اشترى للمضاربة فتلغ الثمن قبل تقده فالشراء للمضاربة وعقدها باق وعلى المالك الثمن (متن)

ان افساخ عقد المضاربة يمنع وقوع البيع لها والجعل بالحال لا يقدر في المنع **قوله** **ولو** أجاز رب المال احتمال صيرورة الثمن عليه وبقاء المضاربة) ونحوه ما في التذكرة قال ولو أجاز احتمال ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم يأخذ شيئا من المال (وقال في الايضاح) في توجيه صيرورة الثمن على رب المال أنه اشترى للمضاربة والشراء للمضاربة هو الشراء للمالك لأنها وكالة في الابتداء ثم تصير وكالة في الاثنا وشركة في الاثنا وشركة في الاثنا وقد أجازها المالك لكن لا تكون مضاربة وقال في توجيه عدم صيرورته عليه ان المال ثبت ابتداء على العامل والمثلن له فلا ينتقل الا بعقد مستأنف وان المضاربة افسخت بالتلف فصار كما لو اشترى قبل قبض شيء للمضاربة وأجاز المالك ونحوه ما عن كثر الفوائد وفي (جامع المقاصد) ان فيه نظرا لأنه يوجب ان يبطل الشراء أصلا ورأسا لأنه انما وقع للمضاربة اذ هو المفروض فان لم يصح لها لم يصح أصلا غاية ما في الباب انه اذا لم يصرح في العقد بالشراء للمضاربة لم يقبل قوله على البائع ولا يرب ان الحكم يلزم الثمن له مناف لبطلان البيع وقد جزم به المصنف فينبغي البطلان ويلزم حينئذ صيرورة الثمن على المالك بالاجازة لان الشراء انما وقع له لامتناع وقوع الشراء للمضاربة من دون كونه للمالك وامتناع المضاربة لا يقدر في صحة الشراء والالم يقع العامل مع عدم اجازة المالك قلت فيكون التوقف والاحتمال في بقاء المضاربة ولا شك في ضعفه لان ذلك لا يعد استئناف عقد ولا يتحقق المضاربة بدون العقد **قوله** **فان اشترى** للمضاربة فتلغ الثمن قبل تقده فالشراء للمضاربة وعقدها باق وعلى المالك الثمن) هذا هو الاقوى كما في المبسوط والتحرير والمسالك وبه جزم في المهذب والسرائر والتذكرة والارشاد) وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وكذا الايضاح وفي (المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والارشاد) انه يلزم صاحب المال عرض التألف دائما وهو قضية كلام الباقي وفي (التذكرة والتحرير) والكتاب والارشاد وما تأخر عنها تقييد ذلك بما اذا كان اذن له في الشراء في الذمة وعليه ينزل كلام المبسوط وما تأخر عنه (وقال في الشرائع) قبل يلزم صاحب المال عنه دائما ويكون الجميع رأس ماله وقيل ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك والا كان بالحالا ولا يلزم الثمن أحدهما ولم يرجع وقوى في الخلاف ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وبه جزم في المنفعة وجامع الشرائع وهو أحد اقوال الشافعية ومثله بما اذا قصد المبيع عن غيره فانه يصح الاحرام عنه فاذا أفسده الاجير صار عنه وقال في المختلف ان كان اذن له في الشراء في الذمة فالقول ما قاله في المبسوط وان لم يكن اذن فالقول ما قاله في (الخلاف) كما تقدم فيما سلف وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع ألفا أخرى وتكون رأس المال دون الاولى وبين ان لا يدفع ويكون الشراء للعامل وهذه الاقوال الثلاثة للامة وقد رتب خلافهم في ذلك في التذكرة على ما اذا كان قد اذن له في الشراء في الذمة وملاحظة كلامهم تضي بذلك فالتفصيل الذي في الشرائع ليس لاحد منا ولا من العامة لان اقوال المسئلة أما منزلة على انه اذن له في الشراء في الذمة أولا فجعل الشراء في الذمة في مقابلة القول بأنه يلزم صاحب المال الثمن دائما من متفرقاته (وقال في المسالك) ان القول الثاني الذي حكاه في الشرائع لابن ادريس وكأنه عول على ما سئمه عن

وهل يحسب التالف من رأس المال نظر هذا ان كان المالك اذن في الشراء في الذمة والا كان الثمن لازما للعامل والشراء له ان لم يذكر المالك والا بطل البيع ولا يلزم الثمن احدهما (متن)

المختلف والا فقد سمعت ما حكيتاه عن السرائر قال لا فصل بين ان يهلك المال قبل التصرف أو بعده وقبل البيع فالسكل هالك من مال رب المال فوجب ان يكون الهالك أهدأ من الربح لان رأس المال انتهى وكلامه هذا لم يظفر به في المختلف والا لنقله والذي نقله من كلامه في مقابلة كلام الشيخ وغيره لا يدل على مذهب له في المسئلة وانما يدل على انه لم يرتض كلام الشيخ في الخلاف (قال في السرائر) بعد ان حكى كلام الخلاف لا يخلو اما ان يكون المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لامعينا أو بشن معين فان كان الاول فالعبد للمضارب دون مال المضاربة ويجب على العامل ان يدفع ثمن العبد من ماله والبيع لا يفسخ وان كان الثاني فان البيع يفسخ ويكون العبد ملكا لباثمه على ما كان دون العامل ودون رب المال فهذا تحرير المسئلة وما ذكره شيخنا اختيار ابي العباس بن شريح انتهى لكنه ينبغي ان نقول انه يلزمه انه ان كان اذن له في الشراء في الذمة ان الثمن يلزم رب المال وعلى كل حال فلا يعجزني رده على الشيخ بذلك بل الواجب ان يفصل بين ما اذا كان اذن له في الشراء في الذمة وعدمه كما تقدم نقله عن المختلف وغيره ولو اعتذر عن المحقق بان القولين بالنسبة الى كون المجموع رأس المال فمع وضوح فساده لا يتم لصاحب المسالك أيضا لان ابن ادريس ممن يجزم بان الجميع من رأس المال ثم اعلم ان كلام المبسوط لا يخلو عن تشويش وزيادة ايضاح مع اطاب لانه ذكر المسئلة مرتين من دون فاصلة فلا يتوهم ان هناك مسئلتين وان الموضوع مختلف قال اذا دفع اليه الفاقراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه بثمنه قال قوم ان المبيع للعامل الى ان قال وقال قوم المبيع لرب المال على رب المال وهما معاً رأس المال وهو الاقوى وقال قوم رب المال بالخيار الى ان قال اذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون المبيع للعامل والثمن عليه وفي الناس من قال اذا تلف المال فلا يخلو من أحد أمرين اما ان يتلف قبل الشراء أو بعده فان تلف قبل الشراء مثل ان اشترى السلعة والثمن في يده فسرق قبل الشراء فالمبيع للمشتري وان كان التالف بعد الشراء كانت الشراء للقراض ووقع الملك لرب المال واطال في بيانه الى ان قال وقال قوم ان المبيع للعامل واطال في بيانه (وكيف كان) فالوجه فيها في الكتاب وما واقفه ان هذا الشراء حين صدوره كان للمضاربة وكانت متحققه فلا يبطل عقدها بتلف المال من بعد وقد تعلق بالمبيع وانتقل الى المالك فوجب عليه ثمنه وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقا في المطلب الرابع في موضعين منه ﴿ قوله ﴾ (وهل يحسب من المال نظر) قد تقدم له في المطلب الرابع ان فيه اشكالا كما تقدم لولده في الايضاح عدم الترجيح أيضا وقد حكيتاه احتسابه من رأس المال هناك عن اثني عشر كتابا اولها المبسوط وآخرها المفاتيح وحكيتاه عن المقدس الاردبيلي القول بعدم الاحتساب أو الميل اليه وذكرنا الادلة للطرفين واسبقنا الكلام في المسئلة واطرافها ﴿ قوله ﴾ هذا اذا كان المالك اذن في الشراء في الذمة والا كان الثمن لازما للعامل والشراء له ان لم يذكر المالك والا بطل ولا يلزم الثمن احدهما ﴿ ونحوه ما في التذكرة والارشاد وشرحه ولعل البطلان مبني على القول ببطلان الفضولي أو يراد به عدم ترتب اثره عليه في الحال بل يقع موقوفا على الاجازة قال نحر الاسلام الفقهاء يستعملون لفظ البطلان تارة في رفع الزوم وكيف كان فان ذكر المالك لفظا في المقدم

ولو اشترى بالثمن عشرين فوات أحدهما كان تلفه من الربح ولو ماتا معا انفسخت المضاربة لزوال مالها اجمع فان دفع اليه المالك شيئا آخر كان الثاني رأس المال ولم يضم الى المضاربة الاولى وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرد الاذن كالوكيل والربح باجمعه للمالك وعليه اجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح او لا الا ان يرضى العامل بالسمي (بالبيع خ ل) مجانا كان يقول قارضتك والربح كله لي فلا اجرة له حينئذ والعامل أمين لا يضمن ما يتلف الا بتعد او تقريط سواء كان العقد صحيحا او فاسدا والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال (متن)

ولم يحز بطل البيع ولم يلزم الثمن أحدهما وكذا لو نواه من دون لفظ وصدقه البائع ولم يحز المالك وان كذبه وقع للعامل ظاهرا وينبغي أن يفعل ما يخلصه عند الله تعالى وان نوى المضاربة وكانت الاجازة قبل تلف المال وقع للمضاربة والا فلا فآمل وقد تقدم الكلام في ذلك مرارا واشترنا هناك الى ما هنا **قوله** ﴿ولو اشترى بالثمن عشرين فوات أحدهما كان تلفه من الربح﴾ كما تقدم حكاية ذلك عن المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وقد بينا وجهه بل ادعينا أنه يستفاد من الاخبار وبيننا وجه العدم وهو ان العبد التالف بدل الالف فكأنها قد تلفت بنفسها الى ما تقدم عند قوله ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة **قوله** ﴿ولو ماتا معا انفسخت المضاربة فان دفع اليه المالك شيئا آخر كان الثاني رأس المال ولم يضم الى المضاربة الاولى﴾ اما الاول فظاهر واما الثاني فلأنه قراض مستأنف بعد انفساخ الاول فلا يضم اليه **قوله** ﴿وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرد الاذن كالوكيل والربح للمالك وعليه اجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح او لا الا ان يرضى العامل بالسمي مجانا كأن يقول له قارضك والربح كله لي فلا اجرة له حينئذ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك كله وقد استشكل هناك في استحقاق الاجرة اذا رضي بالسمي مجانا وجزم هنا بالعدم **قوله** ﴿والعامل أمين﴾ اجماعا كما في الغنية وبلا خلاف كما يظهر من قوة كلامهم كما في جامع المقاصد وبه صرح في المبسوط والجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي بعض الاخبار دلالة عليه كما ستسمع **قوله** ﴿لا يضمن ما يتلف الا بتعد او تقريط سواء كان العقد صحيحا او فاسدا﴾ اما أنه لا يضمن الا بتعد او تقريط فهو قضية قولهم أنه أمين وفي (الغنية) لاجماع عليه وبه صرح في اكثر ما تقدم وقد افصح به ثلاثه اخبار وحسنة محمد بن قيس براهيم وموثقه وخير اسحاق بن عمار ففي الاول من الخبر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وفي الثاني ليس على المضاربة ضمان وفي الثالث الوضعية على المال وفي خبرين أحدهما صحيح فيمن استبضع ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل آمينا فلا تغفل واما أنه لا فرق بين كون العقد صحيحا او فاسدا فللقاعدة المقررة التي تقدم بيانها غير مرة من ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وذلك لمكان الاستئمان **قوله** ﴿والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال﴾ كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير واللمعة وايضاح النافع والروضة والكفاية وغيرها وفي (الرياض) أنه لا خلاف فيه وكأنه لم يظفر بما في الايضاح حيث قال الاصح أن القول قول المالك الا ان يكون هناك

تفرط وتلف فالقول قول العامل بل قد يظهر الخلاف من السرائر حيث قال ومتى اختلف الشريكان أو المضارب والعامل في شيء من الأشياء كانت اليانة على المدعي واليمين على المدعي عليه مثل الدعوي في سائر الاحكام وتسمع ما يحكيه عن المصنف وفي التذكرة عن ابن المنذر انه اجماع كل من يحفظ عنه العلم (وقال في التذكرة) لافرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح أو لم يكن وهو أصح وجهي الشافعية وظاهره الاجماع على ذلك لكن سيأتي له في الكتاب قريبا أنهما لو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال وهو يتأني ما هنا الا ان يريد انه يقدم هنا فيما عدا صورة الاشكال وهي ما اذا كان هناك ربح ولذلك اختير في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بصورة عدم ظهور الربح وان القول حينئذ قول المالك لانه يكون الاختلاف حينئذ في قوة الاختلاف في مقدار حصة العامل أو شبهه والقول فيه قول المالك كما ستعرف لتبعية المالك لجميعه له الا ما افر به للعامل انتهى وهذا له صورتان لاغير (الاولى) ان يختلفا في رأس المال وفي الحصة (والثانية) ان يختلفا في رأس المال ويتفقا في الحصة فان ارادا الاولى كان قولها يكون الاختلاف حينئذ في قوة الاختلاف في مقدار حصة العامل معناه ان الاختلاف فهما في قوة الاختلاف في أحدهما خاصة وهو الاختلاف في الحصة وان ارادا الثانية كان معنى قولها المشار اليه انه اذا كان ربح كان الاختلاف في رأس المال في قوة الاختلاف في الحصة وان اتفقا فيها لان الاختلاف في الربح لازم لايفك عن الاختلاف في رأس المال فيكونان كأنهما اختلفا في الحصة لانه لا تلازم بين الاختلاف في رأس المال والاختلاف في الحصة وانما التلازم ظاهرا بين الاختلاف في رأس المال والربح ولعلهما ارادا الصورتين كما هو ظاهر الاطلاق (وقال في الرياض) بعد ان نقل كلامهما هو حسن الا ان في اطلاقهما الحكم بذلك مع ظهور الربح نظرا لعدم التلازم بين المختلفين اذ قد يختلفان في قدر رأس المال ويتفقا مع ذلك على كون الحصة من الربح مقدارا معيناً ولعلهما ارادا ما اذا اختلفا في مجموع ما في يد العامل فدعى المالك أن ثلثه ارباعه رأس المال والباقي ربح والعامل ان نصفه رأس المال والباقي ربح فانه يتجه ما ذكره او ان قد عرفت انه لا ريب في التلازم بين الاختلاف في رأس المال والربح كما انه لا ريب في عدمه بين الاختلاف في رأس المال والحصة اما اشكال المصنف فأنهما لم يدعيا التلازم بين الاخيرين كما ادعاه عليهما في آخر كلامه بل فرض المسئلة في المبسوط في ذلك اعني الاختلاف في رأس المال في ذلك والاتفاق في الحصة قال فان دفع اليه مالا قراضا فنض ثلاثة الاف فانفقا على نصيب العامل وانه النصف من الربح واختلفا في رأس المال فقال العامل رأس المال الف والربح الفان وقال رب المال رأس المال الفان والربح الف كان القول قول العامل لان الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من رب المال فكان القول قول العامل لان الاصل ان لا قبض انتهى فهو صريح في ان الاختلاف في رأس المال مع الاتفاق على مقدار حصة العامل والاصل في المسئلة كلام المبسوط والظاهر ان المحقق الثاني والشهيد الثاني يذهبان في صورة المبسوط الى ان القول قول المالك لمكان التلازم بين الاختلاف في رأس المال والربح وان اتفقا في الحصة فهما يخالفان في الصورتين وان كانت عبارتهما غير متعجه ثم ان اشكال المصنف الا ان ليس في محله كما ان كلام الايضاح وجامع المقاصد والمسالك غير مجر اما هو في صورة ما اذا كان هناك ربح مدعيا ان قدر الربح يتفاوت به فاشبه الاختلاف في القدر المشروط من الربح (وفيه) انك قد عرفت الحال في الصورتين ثم انه لا وجه له بعد ظهور دعواه الاجماع في التذكرة على عدم الفرق مع

وتلفه وعدم التفريط وحصول الحسran (متن)

شهادة التبع لها وقضاء القواعد بذلك مع ظهور الفرق بين الاختلافين فإن الاختلاف في القدر المشروط
 اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيقدم فيه قول نافية كما لو اختلف المبتاعان
 في القبض فالقول قول البائع وهذا معنى قضاء القواعد على ان ما كان في قوة الشيء أو مشابهة له لا يعطى
 حكمه الا بالدليل ومنه يعلم حال قوله في الايضاح من تقديم قول المالك الا مع التلف بتفریط فالقول
 قول العامل مضافا الى انه لا وجه لتقديم قول المالك أصلا مع عدم الربح وأما جامع المقاصد فإنه قال
 في رفع التنافي بين كلامي المصنف ان كلامه هنا فيما عدا صورة الاشكال وهو ما اذا كان ربح وقال
 عند الكلام على الاشكال انه اذا كان هناك ربح لا اشكال في ان القول قول المالك لانه ينكر
 الزائد سواء كان المال باقيا بعينه أو تالفا بتفريط وقال اما مع عدم الربح اذا كان المال باقيا أو تلف
 بتفريط ففي تقديم قول ايها الاشكال فجعل الاشكال في صورة عدم الربح وجعل منشؤه من ان العامل
 منكر للزيادة ومن ان انكاره لزيادة رأس المال يقتضي توفير الزيادة على الربح فتزيد حصته فيكون
 ذلك في قوة الاختلاف في قدر حصة العامل وهذا يقتضي بان هناك ربحا الا ان يحمل على الربح
 المترتب لكنه لا يتم عند ارادة التماسخ ثم قال والذي يقتضيه النظر تقديم قول المالك مع الربح مع
 بقاء العين ومع تلفها وان كان حينئذ غارمالان المالك استحق الجميع قبل التلف الا ما اقر للعامل به
 والضمان تابع للاستحقاق فقد جعل ذلك مقتضى النظر والتدبر وقد نفى عنه اول الاشكال وجعله واضحا
 وأما المالك فإنه وان جعل محل الاشكال ما اذا كان هناك ربح لكنه خلط بين أدلة جامع المقاصد
 لانه في جامع المقاصد جعل الوجه في تقديم قول المالك كذا وفي تقديم قوله مع بقاء العين كذا ومع
 تلفها كذا وقد سمعت بعض ذلك وقد جعل في المالك الجميع في توجيه تقديم قول المالك والامر في
 ذلك سهل لكنه يروم خلاف المراد مع عدم انتظام الادلة هذا ولا يخفى عليك الوجه في فرضه المسئلة
 في المبسوط في ما اذا نص المال لانه اذا كان عروضاً ولم ينض ولا ربح لا يتصور في المسئلة نزاع
 (وكيف كان) فالوجه فيما ذكره المعظم ان المالك يدعي عليه قبضاً بمعنى انه اقبضه الزائد وهو ينكره
 والاصل عدمه والاصل براءة ذمته منه وان المال في يد العامل والقول قول صاحب اليد **قوله**
(وتلفه) كما في المبسوط والمهذب والجامع والشرائع والتابع والتذكرة والتحرير والتبصرة وجامع
 المقاصد والمسالمة والكفاية وفي (الرياض) أنه لا خلاف فيه ولا فرق في ذلك بين دعواه تلفه بامر خفي
 أو ظاهر ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه عندنا كما في المسالك والوجه في ذلك انه أمين كما تقدم
 مثله غير مرة بل قد تقدم انه يقبل من الغاصب **قوله** (وعدم التفريط) كما في التحرير
 والارشاد وشرحه والتبصرة وجامع المقاصد والكفاية وهو قضية قواعد الباقين لانه منكر ولهذا قال في
 الرياض أنه لا خلاف فيه **قوله** (وحصول الحسran) كما في المهذب والشرائع والتذكرة
 والتبصرة والتحرير والارشاد وشرحه اي الرياض وجمع البرهان وجامع المقاصد والمسالمة والكفاية وهو
 في الحقيقة في معنى التلف فيكون مشمولاً لكلام المبسوط وما ذكر بعده آفاوفي (التذكرة) ان هذا
 اذا كان دعوى الحسran في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق الكساد ولو لم يحتمل لم يقبل وقد
 استحسنه في جامع المقاصد واعتمده في المسالك (قلت) هو حق اذا تحقق عدم احتمال الحسran

وايقاع الشراء لنفسه او للمضاربة وقدر الربح وعدم النهي عن شراء العبد مثلا لو ادعاه المالك والأقرب تقديم قول المالك في الرد (متن)

بالكلية ولو احتمل ولو بعيدا جدا فالقول قوله لانه حينئذ كدعوى التلف بالامر الحفي فتأمل
 ﴿ قوله ﴾ (وايقاع الشراء لنفسه او للمضاربة) كما في المبسوط والمهذب والسراير والتذكرة
 والتحرير وجامع المقاصد لان الاختلاف في نيته وهو ابصر بهما ولا يعلم الا من قبله وبتصور ذلك فيما اذا
 ظهر ربح او خسران فيدعى في الاول الشراء لنفسه وفي الثاني للمضاربة والمالك ينكر ولا تغفل في هذا
 وما قبله وما بعده عما حكيناه عن السراير ﴿ قوله ﴾ (وقدر الربح) كما في التذكرة والتحرير
 والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان وفي (الرياض) ان الاختلاف
 فيه وكأنه لم يظهر بقوله في الجامع فان اختلفا في الربح قدم صاحب البيعة والا تحالفا ولا بما سمعته عن
 السراير والاختلاف في الربح يكون في أصله وحصوله كأن يقول ما ربحت شيئا وسنبص عليه المصنف
 فيما يأتي ويكون في قدره (مقداره مثل) وبه عبر الجماعة عدا التذكرة كأن يقول المالك انه ربح العا
 والعامل مائة (وقال في التذكرة) لو اختلفا في الربح فيشمل الامرين وذلك لانه امين وينكر الزيادة
 ولو قال ربحت ثم خسرت او ذهب الربح فانه يرجع الى دعوى التلف وقد قدم قوله في أصل المسال
 فيقدم في ربحه ولو قال ربحت الفائم قال غلطت وانما ربحت مائة او تبينت انه لا ربح هنا او قال
 كذبت في الاخبار خوفا من انتزاع المال لم يقبل رجوعه لانه أقرب بحق عليه ثم رجع فلم يقبل كسائر الاقارب
 كما يأتي بيانه ﴿ قوله ﴾ (وعدم النهي عن شراء العبد مثلا لو ادعاه المالك) كما في المبسوط
 وجامع الشرائع والتحرير وجامع المقاصد لانه امين ومنكر والضمير في قوله لو ادعاه يعود الى النهي
 ﴿ قوله ﴾ (والاقرب تقديم قول المالك في الرد) كما هو خيرة التذكرة والتحرير والارشاد
 والتبصرة والابضاح وجامع المقاصد والروض وجمع البرهان ولا يقبل قول العامل كما في المهذب والسرائر
 والنافع وكشف الرموز والمختلف والتفيع والمهذب البارع وايضاح النافع والمسالك وجمع البرهان
 والرياض ونفى عنه البعد في الكفاية وقال انه الأشهر وفي (الرياض) ان عليه عامة من تأخر (وقال في
 المبسوط) ان الصحيح قبول قول العامل ثم انه قسم الامناء الى ثلاثة اقسام قابض لمنفعة نفسه
 وقابض لمنفعة مالكة وقابض يشتركا في النفع وقال ان الاول لا يقبل قوله قول واحد والثاني يقبل
 قوله كذلك والثالث على وجهين فهو في آخر كلامه متوقف ولا ترجيح في التحرير في موضع منه وقد
 سمعت ما في السراير (حجة المعظم) ان الاصل عدم وان المالك منكر والعامل مدع وما حكوه عن الشيخ
 من انه استدل بانه كالمستودع وان في عدم تقديم قوله ضررا عليه فلا أثر له في كلام الشيخ وهو
 أجل من أن يستدل بهذين اذ الاول قياس والثاني جار في عدم تقديم قول المالك ثم هو عنده ذو
 وجهين ففي اول كلامه لحظ قوة امانة العامل ثم توقف كما في التحرير وفي (جامع المقاصد والمسالك)
 انه اذا لم يقبل قول العامل في الرد يلزم تخليده الحبس لانه ان كان صادقا امتنع أخذ المال منه لانه
 ليس عنده وان كان كاذبا فظاهر حاله انه لا يظهر تكذيب نفسه فيلزم تخليده حبسه في كثير من
 الصور الا ان يحمل كلامهم على ان الواجب حبسه الى ان يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه
 البديل وقال انه ليس في كلامهم تنقيح ذلك انتهى (قلت) ما كانوا لينقحوا الفاسد الذي لا وجه له

وفي عدم اذن النسيئة وعدم الاذن في الشراء بمشرة وفي قدر نصيب العامل من الربح ولو قال العامل ماربحت شيئا او ربحت الفائم خسرت او تلف الربح قبل بخلاف مالو قال غلظت او نسيت (متن)

أصلا اذا المفروض أنه ادعى رد مثل العين الذي اخذها من المالك ولا كذلك الحال في العين التي يدعي الفاسد تلفها فإنه ان كان صادقا تعذر ردها واما هنا فلا يتعذر رد مثل أحد التقدين سلنا تصور ذلك فيما اذا كان عرضا وادعى رده ففيه على ما فيه انا بعد كثرة التبع لم نجد لاحد من الناس خاصة وعامة كلاما في انه يجبس حتى نحمل كلامه الاول على حصول الهأس فهذا الجبس الذي ذكرناه لا وجه له أصلا لا من جهة الضوابط ولا من جهة الاختيار أماما من جهة القواعد فان ما نحن فيه من أفراد مسألة المدعي والمنكر عندهم واحتمال الصدق جاز في كل دعوى وأما من جهة الاخبار فقد تقدم في باب الدين أخبار تواردت على معنى واحد وهو ان امير المؤمنين عليه السلام كان يجبس الرجل اذا اتوى على غرمانه ثم يأمر فيقسم ماله كما في خبر عمار وبعناه الاخبار الآخر نعم في صحيح زرارة كان علي عليه السلام كان لا يجبس في السجن الا ثلاثة الفاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اتقن على امانة فذهب بها لكنه غير معمول به على ظاهره وقد حمه الشيخ على الجبس على سبيل العقوبة او الجبس الطويل ثم انهما لم ينسبا ذلك الى الاخبار وانما نسباه الى كلام الاصحاب الذي لم نجده **قوله** **﴿** وفي عدم اذن النسيئة **﴾** كما في التحرير وجامع المقاصد لان العامل مدع والمالك منكر **قوله** **﴿** وعدم الاذن في الشراء بمشرة **﴾** كما في الكتابين المتقدمين لما ذكر وكذا لو ادعى عموم الاذن والمالك تخصيصه أو ادعى الاذن في شراء شيء معين وأنكر المالك **قوله** **﴿** وفي قدر نصيب العامل من الربح **﴾** عند علمائنا كما في التذكرة وهو المشهور كما في الكفاية وفي (الرياض) انه الاشهر وليس في محله اذ لا خلاف فيما نجد وقد صرح به في المبسوط في آخر كلامه والشرائع والتحرير والارشاد والروض وجمع البرهان لان المالك منكر للزائد ولان الاختلاف في فعله وهو ابصره ولان الاصل تسمية الربح للربح وفي (الكفاية) ان في الكل نظراً وليس في محله وفي (جامع المقاصد) هذا واضح ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح بفسخ العقد اما بعد حصوله فان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجزي القول بالتحالف ان كانت اجرة المثل ازيد مما يدعيه المالك ولا اعلم الآن لاصحابنا قولاً بالتحالف وانما هو للشافعي مع الاختلاف في الربح مطلقاً انتهى (قلت) اعراض اصحابنا عنه لظهور ضعفه لان النزاع انما هو في المال الذي اصله للمالك فتحكم فيه الاصول المتقدمة واما العمل بعد اقتضائه فلا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل وقد حكي عنه في المسالك القول بالتحالف مطلقاً وقد عرفت انه قيده بما اذا كانت اجرة المثل ازيد مما يدعيه المالك لانها ان كانت اقصى أو مساوية فلا فائدة في حلف العامل فتأمل ولا تغفل عما في السرائر **قوله** **﴿** ولو قال العامل ماربحت شيئا **﴾** قد تقدم ان قول العامل مقدم **قوله** **﴿** أو قال ربحت الفائم خسرت أو تلف الربح قبل بخلاف مالو قال غلظت **﴾** قد صرح بقبول قوله في دعواه الخسران أو التلف بعد اقراره بالربح و بعدم قبول قوله في دعوى الغلط بعد ذلك في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض

ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال فلو ادعى المالك ان رأس المال ثلثا الحاصل فصدقه أحد العاملين بالنصف وادعى الآخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه فيأخذ خمس مائة من ثلاثة آلاف ويأخذ المالك الفين رأس ماله بتصديق الآخر وللآخر ثلث المتخلف وهو خمسمائة وللمالك ثلثاه لان نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع فيقسم الباقي على النسبة وما اخذه الخالف زائدا على قدر نصيبه كالتالف منها والتالف من المضاربة يحسب من الربح ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك

والمسالك وجمع البرهان والكفاية وقد صرح في المهذب بعدم قبوله في دعوى الغلط أما قبول قوله في الاولين فلانه أمين كما تقدم وقد تقدم ان ذلك اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل كساد السوق ولو لم يحتمل لم يقبل وأما الثالث فلان انكاره مكذب لاقرار كما تقدم بيانه ايضا وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان يظهر لدعواه أولا وجها كما لو قال كذبت بترك المال في يدي وبه صرح جماعة منهم القاضي في المهذب وهو في مثل ذلك مسلم واما لو اخبر ظانا بانه يباع باز يد مما اشتراه لقول الناس العارفين أو كان الواقع كذلك ثم تغير السوق فإن سماع قوله ليس بذلك البعيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو نسبت ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اختلفا في رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال ﴾ قد تقدم الكلام فيه مستوفى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ادعى المالك ان رأس المال ثلثا الحاصل فصدقه أحد العاملين بالنصف وادعى الآخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه فيأخذ خمس مائة من ثلاثة الاف ويأخذ المالك الفين رأس ماله بتصديق الآخر وللآخر ثلث المتخلف وهو خمس مائة وللمالك ثلثاه لان نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع فيقسم الباقي على النسبة وما اخذه الخالف زائدا على قدر نصيبه كالتالف منها والتالف من المضاربة يحسب من الربح ﴾ كما ذكر ذلك كله في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد (وقال في المبسوط) ان هذه تبني على اصول ثلاثة (أحدها) انه اذا اختلف العامل ورب المال في قدر رأس المال فالقول قول العامل (الثاني) انه لا يستحق العامل حصة من الربح حتى يسلم لرب المال رأس المال (الثالث) ان العاملين كالعامل الواحد ووجه الثالث بقوله لئلا يقول الذي صدق المالك غضب من حقه دون حقي (قلت) الاصل الاول لا يعمل به اذا كان المصدق ثقة فانه شاهد ولا مانع من قبول شهادته فيقوى جانب المالك فيحلف معه وتصوير الغرض ان المالك ضارب اثنين وشرط لهما نصف الربح بينهما بالسوية والنصف له فتصرفا وانجرا فنض المال ثلاثة الاف ثم اختلفوا فقال رب المال ان رأس المال الفان فصدقه أحد العاملين وكذبه الآخر وقال العامل بل دفعت اليها الفواحدة لزم المقر ما قر به ثم يحلف المنكر لما يئامن بتقديم قول العامل في قدر رأس المال ويقضى للمنكر بموجب قوله والربح يزعم المنكر الفان وقد استحق يمينه منها خمس مائة قد سلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين عن رأس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمس مائة تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لان ما أخذه المنكر كالتالف منها فيأخذ المالك ثلثي خمس مائة والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما ثلاثة اسهم وما اخذه الخالف كالتالف والتالف من المضاربة يحسب من الربح ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك فيثبت له

فيثبت له مع اليمين ما ادعاه من الحصص ويحتمل التحالف فللعامل اكثر الامرين من الاجرة
والمشترط ولو اقاما بينة فعلى الاول تقدم بينة العامل (متن)

مع اليمين مدعاه من الحصص) كما هو خيرة التذكرة لان المال ملكه والاصل لبيعة الربح له فدعي
خلافه يحتاج الى بينة وقد تقدم في باب العارية ان الاصل عدم خروج مال المالك عنه الا بقوله وان
الاصل قبول قوله وان النص الصحيح الوارد فيمن استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل
كانت عندي وديعة وقال الآخر كانت عليك قرصا قال المالك لا ان يقيم البينة انها كانت
وديعة دال عليه فليتأمل ويجب ان يفرض المسئلة فيما اذا عمل العامل في المال وحصل ربح اذ لو كان
الاختلاف قبل حصول الربح لسكان القول قول المالك يمينه قطعا لان الاصل بقاء المال له ولا
معارض هنا كذا قال في جامع المقاصد ولعل القاطع ليس في محله اذا كانت قد تصرف في المال
لان كلامها يدعي على الآخر عقداً ويقول ان هذه الاعراض مالي فليتأمل ﴿ قوله ﴾
(ويحتمل التحالف) جملة في التحرير اقرب وفي الايضاح اصح (وقال في جامع المقاصد) لا ريب انه
اصح لان كل واحد منهما مدع ومنكر فان العامل يدعي خروج المال عن ملك المالك بالقرض والمالك ينكره
والمالك يدعي استحقاق عمل العامل في مقابلة الحصص بالقرض والعامل ينكره فاذا حلف كل منهما لغير ما
يدعيه الآخر وجب اكثر الامرين من اجرة المثل والحصص التي يدعيها (وفيه) انه تقدم ان العمل لا يستحق
لا بعد اقتضائه كما هو واضح ولا قبل لان العقد الجائز لا يستحق به العمل فتأمل ولعل الاوضح ما في
الايضاح من ان كلا منهما يدعي عقداً ينكره الآخر والاصل عدمه ﴿ قوله ﴾ (فللعامل
أكثر الامرين من الاجرة والمشترط) كما هو خيرة التحرير والايضاح وجامع المقاصد مع التقييد في
الاول بما اذا لم تزد الاجرة عما يدعيه العامل وقد وجهه المصنف في التذكرة وولده في الايضاح بانه ان كان
الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعي كاه وان كانت اجرة مثله اكثر فالقول
قوله يمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف ثبت انه ما عمل بهذا الشرط ولما لم يكن
عمله مجازاً باقتافها استحق اجرة المثل لانتفاء العرض في مقابلته وفي (جامع المقاصد) اذا كانت الحصص
بقدر اجرة المثل او ادون فلا فائدة ليمين العامل اصلاً لاستحقاقه ذلك بدونها لان اقصى غاية اليمين
ان يقر او ينكل ولا يجب معها سوى ذلك انتهى (وحاصله) انه يجب تقييد الحصص بما اذا كانت ازيد
من اجرة المثل (قلت) لا فائدة للمالك في يمين العامل اذا كانت الحصص بقدر اجرة المثل أو ازيد
واما اذا كانت اقصى فالفائدة ظاهرة اذ لعله يقر فلا يأخذ الا الحصص ويجب تقييد الاجرة ايضاً بما
اذا لم تزد عما يدعيه العامل كما في التحرير كما عرفت وليلاحظ فر بما دق ﴿ قوله ﴾ (ولو اقاما
بينة فعلى الاول تقدم بينة العامل) هذا هو الاقوى كما في التذكرة (قلت) لان القول قول المالك
يمينه فتكون البينة بينة العامل لانه المدعي فينبغي الجزم به على هذا القول وأما على الثاني فانها متعارضان
فيقسم الربح بينهما نصفين حكاه في التذكرة عن احمد وفي التحرير عن بعض الجمهور ولعله اراده
وحكي في جامع المقاصد عن الفاضل الشارح انها يتساقتان ويتحالفان ويكون الحكم كاذره المصنف
وقال في رده ان المعروف في التعارض بين البينتين هو ما سيأتي في بابيه وهو الترجيح للاعدل ثم
للاكثر عدداً ثم يقرع ويقضي للخارج يمينه (قلت) هذا فيما اذا كان المتنازع فيه في يد ثالث واما

ولو ادعى العامل القراض والمالك الابضاع قدم قول العامل لان عمله له فيكون قوله مقدما فيه ويحتمل التحالف فللعامل اقل الامر من الاجرة والمدعى ولو ادعى العامل القرض والمالك الابضاع تحالفا وللعامل الاجرة ولو تلف المال او خسر فادعى المالك القرض والعامل القراض أو الابضاع قدم قول المالك مع اليمين (متن)

اذا كان في يد احدهما كافي ما نحن فيه فانه في يد العامل فانه يقضى للخارج وجماعة على انه يقضى لاكثرهما بيته مع بيته للصحيح ومع التساوي للخارج لتقدم بيته فكلامهما معا غير متفق ثم انا لم نجد ذلك فيما عندنا من نسخ الابضاع و يأتي الكلام فيما اذا انكس الامر فادعى المالك القرض والعامل القراض كما اذا خسر المال او تلف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ادعى العامل القراض والمالك الابضاع قدم قول العامل لان عمله له فيكون قوله مقدما فيه ﴾ هذا جعله في التذكرة احتمالا وقرب التحالف كما يأتي ولا ترجيح في التحرير ولا ريب ان ذلك انما يتم اذا كان بعد الشروع في العمل فلو كان قبله كنى الانكار في اندفاع كل من الدعويين وهل يتم فيما اذا كان بعد الشروع في العمل وقبل ظهور الربح أم لا بد من فرض ذلك بعد ظهوره ظاهر الكتب الثلاثة الاطلاق حكما وتوقفا (ونحن نقول) لعله لا يتم في بعض الصور وذلك لانه اذا حلف العامل ورضي المالك ببقاء القراض فذلك وان فسخ فان قلنا ان المالك اذا فسخ المضاربة قبل ظهور الربح يجب عليه اجرة المثل للعامل وجبت له وتم فرض النزاع وهذا ايضا يقضى بتقديم قوله بيته لان المالك يدعي كون عمله له ماله مجانا والاصل عدمه وان قلنا بالمدى فلا شيء له أصلا ولا معنى لنزاع العامل حينئذ لان المالك ان يقول له هب انه قراض لكني فسخت ولا شيء لك ولا تفعل عن الاصل والنص الصحيح الذين تقدموا آخفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحتمل التحالف وللعامل اقل الامر من الاجرة والمشرط ﴾ الاقرب كما في التذكرة والاصح كما في الابضاع والوجه في ما عدنا ما اذا كانت الاجرة بقدر الحصص او ازيد كما في جامع المقاصد انه في هاتين لو اقر ورد اليمين على العامل فحلف لم يجب شيء زائد على الاجرة ووجهه ان كلام من العامل والمالك مدع ومدعى عليه لان المالك يدعي كون عمل العامل له مجانا والعامل يدعي استحقاق الحصص من الربح والاصل انهما للمالك فيتحالفان ويثبت للعامل اقل الامر من اجرة المثل وما يدعيه لانه ان كان ما يدعيه اقل فواضح عدم استحقاق الزائد وان كانت الاجرة اقل فلان الزائد على الاجرة قد اندفع بيمين المالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ادعى العامل القرض والمالك الابضاع تحالفا والاجرة للعامل ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي (التحرير) امكن الاحتمال ما لم تزد الاجرة ولم يحزم به (وفيه) انه لا يتصور هنا غيره لانه لا يمكن الاكتفاء بيمين احدهما لان المالك يدعي على العامل ان عمله الذي صدر منه بلا عوض فلا بد من يمينه له والعامل يدعي على المالك استحقاق جميع الربح فلا بد من يمين المالك له (الان نقول) انه في التحرير يستند الى الاصل الذي دل عليه الخبر وبعضه باصول اخر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تلف المال او خسر فادعى المالك القرض والعامل القراض أو الابضاع قدم قول المالك مع اليمين ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الاصل في وضع اليد على مال الغير ترتب وجوب الرد عليه لمعوم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولان العامل يدعي على المالك كون ماله في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله والمالك ينكره وقد سمعت فيما مر الاصل الذي دل عليه الخبر وليس لك

ولو شرط العامل النفقة أو أوجبتها وادعى انه اتفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال في يده أو ورده الى المالك ولو شرط لاحدهما جزءاً معلوماً واختافاً لمن هو فهو للعامل ولو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله (متن)

ان نقول ان المالك أيضاً يدعي على العامل شغل ذمته بماله والاصل عدمه لان هذا الاصل قد زال بتحقيق اثبات يده على مال المالك المتقضي لكونه في المهدة والامر الزايد المتقضي لانقضاء المهدة وهو القراض والابضاع لم يتحقق والاصل عدمه فيحلف المالك لنفي دعواه وبطلان به بالمعنى قوله ﴿ ولو شرط العامل النفقة له أو أوجبتها وادعى انه اتفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال في يده أو ورده الى المالك ﴾ كما في جامع المقاصد لان المتقضي للاستحقاق في الصورتين معلوم ولم يعلم الاستيفاء فيستحب والمسقط غير معلوم وفصل في التحرير فقال اذا أوجبت النفقة في السفر ولو اتفق من غير المال أما من ماله أو قرضاً ليرجع به ففي الرجوع اشكال ولو شرط النفقة ثم ادعى الاتفاق من مال لنفسه وطلب الرجوع كان القول قوله مع التبين سواء كان المال في يده أو ورده الى المالك انتهى ولعله نظر في الاول الى انها كنفقة الاقارب لمسكان الاعانة وسداخله فلا تستقر في الذمة (وفيه) انها في مقابلة سفره اذ العمل في مقابلة المال والنفقة في مقابلة السفر ولعل الاعتبار يقضي بان يتأمل في صورة الشرط كأن يقال انه لما ترك الاخذ فقد اعرض عن الشرط فكان متبرعاً بالاتفاق على نفسه لمسكان تعارض الاصل والظاهر فليتأمل جيداً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط لاحدهما جزءاً معلوماً واختافاً لمن هو فهو للعامل ﴾ قال في جامع المقاصد كذا ذكره في التذكرة وعلاه بان الشرط اذا اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرطاً كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل قال وفيه نظر لانه مع كونه مستحقاً بالمال فاشترطه بالعقد كترني لوقوع ولو لم يكن كذلك فالمدكور من غير تعيين يحتمل صرفه الى كل منهما وتوقيف صحة العقد على الاشتراط للعامل لا يكفي في صرف الاطلاق اليه ودعوى الظهور الذي ذكره ان اراد كون الغالب في العادات الاقتصار على ذكر النصيب للعامل فليس بمعلوم وان اراد ان توقف صحة العقد عليه تقتضي كون الظاهر ارادته من الاطلاق فهو محل تأمل أيضاً وقد سبق ان التنازع في شيء من أركان العقد لا يقدم فيه قول مدعي الصحة وان كان هذا القدر من الظهور المدعي حاصله وقد سبقت هذه المسئلة في القراض والمساقاة ولتوقف مجال انتهى (ونحن نقول) قد تقدم له في مواضع ان الظاهر من حال المتعاقدين ارادة العقد الصحيح وان الاصل في العقود الصحة والاصل في فعل المسلم الصحة منها باب الضمان وتقدم له في باب البيع وباب الرهن وباب الاجارة التأمل في تقديم قول مدعي الصحة ولم نذكر انه تقدم له مثل ذلك في المساقاة ولم يتعرض لذلك في القراض وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الاجارة وبيننا الحال وأزلنا عنه الاشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله ﴾ كما في التحرير وكذا التذكرة وجامع المقاصد وفي (الشرائع والارشاد والروض والمسالك وجمع البرهان) ضمن وقضى عليه بالضمان وقال في (الكفاية) قالوا وساق كلام الشرائع وقد قيل انه اجود ما في الكتاب وغيره من انه لا يقبل قوله لاستلزام عدم القبول حبه وتحليله فيه الى ان يدفع العيب وقد تكون تالفه فيقبل منه البديل وفيه رجوع الى قوله الا ان يراد حبه مدة يظهر فيها

وكذا الوديعة وشبهها أما لو كان الجواب لا تستحق عندي شيئاً وشبهه لم يضمن ﴿ المقصد السادس ﴾ في الوكالة وفصوله ثلاثة (الاول) في أركانها وهي اربعة (الاول) المقدوهو ما يدل على استنابة في التصرف (مثن)

الأس من وجود العين (وحاصله) انه يحبس طويلاً لرجاء ان يقر اذا كانت العين باقية وهذا مجموع ما في جامع المقاصد والمسالك وفيه نظر ظاهر اذ مراد الجميع انه يضمن ولا يقبل قوله في انه تلف بلا نكاح ولا تفرط ليدفع عنه الضمان لانه بانكاره أصل القراض متعدد في المال مكذب لدعواه التالف لضمن انكاره الاعتراف بكونه كذباً ولا حاجة منا الى الحبس لان القراض غير الوديعة وليعلم ان المفروض انه انكر فاقام المالك البينة أو انه اقر ثم ادعى التالف ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا الوديعة وشبهها ﴾ يريد انه لا فرق في هذا الحكم بين الوديعة وغيرها من الامانات لوجود المتضمن في الجميع وقد قال في وديعة الكتاب انه اذا انكر الوديعة لم يقبل قوله بغير بيته ولا معها على الاقوى ثم انه بعد ذلك استشكل مع قيام البينة وقد حكيناها هناك عن جماعة وحكيها عن الشهيدين انه ان اظهر لانكاره تأويله قبل وحكى في المبسوط عن قوم تفصيلاً بقيام بيته بانها تلفت بعد انكاره فلا تسمع وقبله قاسم وقال انه قريب وحكيها عن التذكرة اختياره وقتنا ان فيه نظراً واضحاً وقد استوفينا الكلام هناك اكل استيفاء وقتنا كلامهم في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو كان الجواب انه لا يستحق عندي شيئاً وشبهه لم يضمن ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك (وقال في الكتابة) قالوا وقد تقدم الكلام فيه أيضاً في باب الوديعة وقد وجهوه في البابين بانه ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية والحمد لله كما هو أهل الصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين ورضي الله عن علمائنا أجمعين وقد وقع الفراغ من هذا المجلد في شهر ربيع الثاني سنة ألف ومائتين وخمس وعشرين على يد مصنفه العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بلفظه ورحمته واحسانه وتمطفه في الدنيا والاخرة بمحمد وآله صلى الله عليه وآله والحمد لله أولاً وآخراً
بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو أهل رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله تعالى عن علمائنا أجمعين (وبعد) فهذا ما برز من مفتاح الكرامة سهل الله تعالى تمامه بفضل الله سبحانه على يد مؤلفه العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسيني الموسوي العاملي عامله الله تعالى باحسانه وفضله في الدنيا والاخرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ المقصد السادس في الوكالة وفصوله ثلثة الاول في أركانها وهي اربعة الاول العقد وهو ما يدل على الاستنابة في التصرف ﴿ الوكالة بفتح الواو وكسرها وهي في الاصل اسم للتوكيل والمراد بها هنا العقد وقد طفحت جملة من عباراتهم بانها العقد الدال على الاستنابة في التصرف فخرج بقيد التصرف الوديعة ولم تدخل الوصية لانها أحداث ولاية لا تبطل بما تبطل به الوكالة لان الوصي يتصرف بالولاية التي أحدثها له الميت لا بالاذن والوكيل يتصرف بالاذن ولهذا تبطل وكالته بالموت والاعفاء والجنون اذ لا اذن بعد الموت ولا وكالة ولا يجوز له ان يوكل والوصي بخلافه في ذلك كله وأما القراض والمزارعة والمساواة فليست الاستنابة في التصرف فيها مقصودة بالذات كالوكالة والحاصل ان المقصود بالذات في الوديعة الاستنابة في الحفظ والمقصود

ولا بد فيه من ايجاب دال على القصد (متن)

بالذات في الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف فيما وكل فيه وعبرة الكتاب احسن من قوله في الشرائع الاول في العقد وهو استنابة في التصرف وأما قوله في الامة هي استنابة في التصرف وهو انما يكون من الموكل فله لان الاستنابة تستلزم قبولها فانها لو تجردت عنه لم يؤثر لان التعريف لما كان لعقدها وكان المعتبر منه الايجاب ناسمخ في اطلاقها عليه وقد قال في التامع الوكالة عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف فقال في التنقيح في هذا التعريف نظر من وجوه (الاول) ان الوكالة للغير صفة قائمة بالوكيل والاستنابة صفة قائمة بالموكل فلا يجوز تعريفها لتباينها وان كان المقصود بالتعريف المقدر الشرعي وذلك هو التوكيل والتوكيل هو الاستنابة فينبغي تقدير الكلام التوكيل هو الايجاب والقبول الدالين على التوكيل (الثاني) ان كثيرا من الاقوال لا يطلق عليه التصرف مع جريان الوكالة فيها (الثالث) ان التصرف اعم من الصحيح والفاسد (قلت) قد عرفت ان المراد بها المقدر كالبيع والصلح والحالة والكفالة وليس معناها حيث تكون عقدا شرعيا التوكيل كما ان الوكالة صفة قائمة بالمتعاقدين وليست قائمة بالوكيل خاصة فكلامه في التنقيح خال عن التحصيل وقد اجتمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة وفي (المبسوط والسرائر) انه لا خلاف في جوازها بين الامة وقد طفحت عبارات كتب الاستدلال بالاستدلال على جوازها ومشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع واستدل جماعة على ذلك بالمقل قالوا ان شدة الحاجة الى التوكيل ظاهرة اذ كل احد لا يمكنه مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الاعمال **حجبه** قوله ﴿ ولا بد فيه من ايجاب دال على القصد ﴾ لما كانت الوكالة من العقود المجازة صحت بكل اللفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على نهج الالفاظ المتبعة في العقود اللازمة بلاخلاف في ذلك بل الاجماع محصل معلوم وهل يكفي في كل من الايجاب والقبول ما يدل عليهما ولو بالاشارة المهمة في الاول والفعل الدال على الرضا في الثاني ففي (المغنايح والرياض) انه لا خلاف في كفاية ذلك فهما ونقل حكايته في الثاني عن التذكرة وفي (مجمع البرهان والكفاية) انه يكفي في الايجاب والقبول الكتابة والاشارة وظاهر المبسوط والشرائح والكتاب والتذكرة والتحرير والعمدة وجامع المقاصد وكذا المراسم انه لا بد في الايجاب من اللفظ لكن في الشرائع والكتاب والتذكرة وجامع المقاصد فيما يأتي قريبا انه لو قال له وكنني فقال نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفي في الايجاب ولم يقيدوا الاشارة بالمعجز كما قيدها في التحرير وهذا يدل على ما سنذكره في بيان كلام القوم وظاهر السكاني والوسيلة والتامع وايضاحه والتنقيح انه لا بد في الايجاب والقبول من اللفظ (قال في السكاني) ينتقل الى ايجاب وقبول ونحوه غيره مما ذكره بعده ومما صرح فيه بكفاية قبول الفعلي المبسوط والشرائح والتذكرة والتحرير والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا التنقيح في موضع آخر (قال في التذكرة) ان القبول يطلق على معنيين (أحدهما) الرضا والرغبة فيما فوض اليه وقيضه الرد (الثاني) اللفظ الدال على النحو المستبرق في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني حتى لو رد ولا بد من استئناف اذن جديد مع علم الموكل فيكفي ايجاد التصرف المستناب فيه والاصل في ذلك ان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يتقل عنهم سوى امثال امره ولحصول النرض المطلوب من الاستنابة لان المقصود

كقوله وكلتك أو استنبتك وفوضت اليك أو بع أو اشتر أو اعتق ولو قال وكلتني فقال
نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفي في الايجاب (متن)

الاصلي من الاستنابة هو الاذن في التصرف فلا يتوقف على القبول لفظا كأكل الطعام الى انقال وأما
بالمعنى الثاني وهو القبول لفظا فالوجه عندنا أنه لا يشترط لأنه اباحة ورفع حجر فأشبهه اباحة الطعام فإنه
لا يفتقر الى القبول اللفظي وليس غرضه الا بيان أنه لا يحتاج القبول الى اللفظي وليس في كلامه هذا
مخالفة لكلام غيره وغرضه من الرضا والرغبة أنه لا يرد الوكالة كما هو الشأن في كل وكالة فإنه اذا رد
ايجابها لم يجز له التصرف بعد ذلك اذا كان الربح بحضور الموجب للخبر الصريح في ذلك وتسمعه عند
الكلام على ذلك وقد توهم في المسالك وما بيدها فقال ما ذكره المحقق من كون القبول الفعلي هو فعل
ما تعلق به الوكالة هو الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب ومنهم العلامة في غير التذكرة وأما فيها
فقال ان القبول يطلق على معنيين وساق كلامه الذي سمعته وقال أنه يدل على ان القبول الفعلي بمعنى
فعل ما وكل به ولا يكفي مطلقا بل مع اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل ان يرد التمس وهو كما ترى لم
يقبل به أحد من الخاصة والعامة (وقال في التذكرة) اذا شرطنا القبول لم نكتف بالكتابة والرسالة كالم
كتب بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة والرسالة وكان مأذونا في التصرف وهو الاقرب عندي
ومعناه أنا اذا شرطنا القبول اللفظي لم نكتف في ايجاب الوكالة بالمعاملة فيها كالكتابة والاشارة لان من
يشترط ذلك كما هو احد وجهي الشافية يلزمه ذلك لانه يكون عقدا محضا ووجهه ان الاصل عصمة مال
المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد ان يناط بالامر الظاهر للكاشف عن المقاصد الباطنة
وهو القول والبيان في الايجاب والقبول المعبر عما في ضمير الانسان وغاية الافعال الظن وهو مثار
الاختلاف ومنشأ التنازع ومعنى الشق الثاني وان لم نشترط في قبولها اللفظ كفت في ايجابها الكتابة
والرسالة بل والاشارة لانها معاطاة صرفه واباحة محضه وهذا هو الذي حررناه في باب الوديعة من أن
المقود المجازة إنما تكون عقودا او يصح نظمها في سلكها حيث يكون ايجابها وقبولها لفظيين وحيث لا
يكونان كذلك حيث يكتب اليه اقرضني او اعزني أو اوردعني أو وكلني فأنها معاطاة المقود المجازة
وقولهم ان قبولها قول او فعل مسامحة في الثاني قطعا وانما هي معاطاة وقد استوفينا الكلام في ذلك هناك
وأقنا عليه الادلة والبراهين من كلماتهم في ابواب المقود وهو من متفرقات هذا الكتاب ﴿ قوله ﴾
كقوله وكلتك أو استنبتك أو فوضت اليك أو بع أو اشتر أو اعتق ولو قال وكلتني فقال نعم أو
أشار بما يدل على التصديق كفي في الايجاب) ومثله في ذلك ما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
وكذا الشرائع والتحرير وغيره لم يذكر فيها بيع واشتر واعتق وقد قيد الاشارة في الاخير بالمعز كما
عرفت وكذا اللمعة في جميع ذلك غير أنه لم يذكر فيها الاستفهام وذكر موضعه الاستيجاب والايجاب
كقوله وكلتني في كذا فيقول وكلتك ومثلها في جميع ذلك الروضة والتنقيح وقد قال في التذكرة لو قال بع
أو اعتق ونحوها حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك
وفي عدم تسميته في الباب بالايجاب تأمل على ان ما حكى من توكيله صلى الله عليه وآله كان بالاوامر
ثم قال وقوله اذنت لك في قوله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الافعال (وقال في جامع المقاصد)
وانما لم يكن اذنت لك في الفعل ايجابا صريحا لانه شبيه بالوعد لاحتمال الاستقبال انتهى فتأمل في

ومن قبول اما لفظاً كقبلت أو رضيت وشبهه أو فعلا كما لو قال وكلتكم في البيع فباع ولا يشترط مقارنة القبول بل يكفي وان تأخر نعم يشترط عدم الرد منه فلو رد انفسخ العقد ويفتقر في التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل (متن)

كلامها اذ هو فعل ماض دل على الرضا ولعله اصرح بما اذا قاله وكنتي فقال نعم اذ هذا يحتمل الاخبار فلا يكفي الا اذا علم قصد الانشاء وانما قالوا انه يكفي حينئذ لان نعم كلمة جواب تحذف الجملة معها فهو في قوة نعم وكلتكم وقوله وكنتي استفهام حذف ادائه والفرض به استدعاء الانشاء على نهج الاستفهام التقريري وكذا الاشارة لانها عندم بمنزلة النطق في الدلالة فنكفي فيه المعاطاة توسعا في مثل هذا العقد **قوله** **﴿** ومن قبول اما لفظاً كقبلت او رضيت أو شبهه او فعلاً كما لو قال وكلتكم في البيع فباع **﴾** قد تقدم الكلام فيه آنفاً **﴿** قوله **﴿** ولا يشترط مقارنة القبول بل يكفي وان تأخر **﴾** وهذا ما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والتقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الكافي وفي (التذكرة) يجوز القبول عندنا على الفور والتراخي وظاهره الاجماع وقد حكى عنه فيها في جامع المقاصد وفي (المسالك) انه اسنده الى الاصحاب ساكتين عليه وقد عرفت انه قال عندنا وفي (جمع البرهان) انه لا شك فيه وقال في المبسوط ان يقبل في الحال وله ان يؤخر الى اي وقت شاء ولهذا جميع للمسلمين على ان الغائب اذا وكل رجلاً ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة قبل الوكالة انعدت (وقال في الشرائع) يجوز التوكيل في الطلاق سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً بغير خلاف بين المسلمين فما اطال به في المسالك في مناقشة الشرائع في تعليقه ذلك بتوكيل الغائب من لزوم الدور وغيره في غير محله ثم انه قال في المسالك الآن يقال الاجماع واقم في الغائب خاصة ولم يذكره أحد (وفيه) انك قد عرفت انه مذكور في المبسوط والسرائر ثم ان التعليل المذكور وقع لجماعة ونعم ما قال في الروضة كان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله أي الشهيد شاهداً ويدل عليه الاصل بمعنى العموم والاخبار الواردة في الخصوص فقي الخبر عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له اتبع لي ثوباً والخبر في رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا عليه السلام بثلاثة دينار وامره ان يطلتها ويمتصها بهذا المال وفي (المعنى) كالصحيح عن رجل امر رجلاً ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المأمور فزوجها اباه الحديث فتأمل ولا فرق في القبول بين القول والفعل كما هو قضية اطلاقهم وبه صرح في التحرير ولا فرق في المدة بين ان تكون طويلة كسنة او قصيرة وبه في صرح التذكرة وظاهرهم ان نفس الفعل قبول وقد تقدم لنا في باب الوديمة بناء على ظاهر كلامهم بانها حينئذ عقد انه ينبغي حصول الرضا والتوكيل قبل الفعل (وفيه) ما لا يخفى واما نحن فانا في راحة من ذلك واستدل عليه في التذكرة بان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان بفعلهم وكان متراخياً عن توكيله اياهم وهو جيد ولا يقضي بعدم اشتراط ذلك في سائر العقود كما في مجمع البرهان لوجه واضح البرهان **﴿** قوله **﴿** نعم يشترط عدم الرد فلو رد انفسخ العقد ويفتقر في التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل **﴾** كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد نبه عليه في المبسوط اما الاول فلان القبول عبارة عن الرضا ومع الرد لا رضى ولا رغبة واما الثاني فقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر معوية بن وهب من وكل رجلاً في امضاء امر من

ويجب ان تكون منجزة (متن)

الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وهو صحيح في التقييد قال في
 (جامع المقاصد) انه نص في الباب قلت قد استدلت بها الاصحاب على انه اذا عزل الموكل الوكيل
 لا ينزل الا ان يعلمه بالعزل فيكون ضمير يعلمه راجعا للموكل لا الوكيل ويؤيده ان الموكل هو المحدث
 عنه فلا تكون نصا في الباب نعم يدل عليه الاصل لمكان الشك في اباحة التصرف والاذن بعد الرد
 بل سكونه وعلمه بشعران برضاه فيذلك باصالة حرمة التصرف ولا تعارضها اصالة بقاء الاذن وهو انما
 يكون مع علم الموكل بالرد ولا كذلك اذا لم يعلم وقطع ببقاء الاذن وقد جزم المصنف في المطلب الخامس
 وولده في الايضاح بان له التصرف مع جهل الموكل واستشكلا مع علمه (وقال في جامع المقاصد) هناك
 في صورة العلم انه ان وجدت قرينة تدل على الرضا وعدمه عول عليها والا فلاحوط عدم التصرف ولم
 يلتفت الى الخبر اصلا (وقال في مجمع البرهان) ان الظاهر من عدم اشتراط المقارنة واللفظ عدم الاحتياج
 الى تجديد اذن آخر بعد رد الوكيل بقوله لا قبل ولا قبل حاضرا كان الموكل أو غائبا لانه قد علم الرضا من
 الموكل الذي هو شرط نعم الوكالة لانحصلا لانها تنسخ بالمرّة حتى تحتاج الى اذن جديد لان الاذن
 باق بحكم الاستصحاب ثم ان عدم القبول لا يستلزم رفع اباحة التصرف التي صدرت بايجاب المالك كما
 اذا قال لا آخر كل فقال لا اكل ثم انه قد طنعت عبارة التذكرة بان الوكالة أمر فاذا كان غير موقت
 وليس لغور فاذا لم يمتل ما أمر به لم يرتفع عنه الامر الى آخر ما قال وأطال في محاولة رفع الاشكال
 وواقفه على ذلك صاحب الكفاية والرياض وهي لا تنهض على مقاومة الاصل والنص ولعلمهم لو غفروا
 بالنص ما التفتوا الى ذلك كله الا ان تضاف دلالة بما حكيناه عنهم في المطلب الخامس وهو الذي فهمه
 منه معظم الاصحاب فيكون الظاهر عدم الاحتياج الى التجديد ومثل ما نحن فيه ما اذا عزل الوكيل
 نفسه في غيبة الموكل وحضرته وسبب عرض المصنف لذلك في المطلب الخامس ويأتي بيان الحمال فيها
 يأتي قريبا اذا فسدت المقدّمات عليها على الشرط وان الفائدة في بطلان الوكالة مع بقاء الاذن تغاير في سقوط الجعل
 والتذمر وفي جعلها شرطها في عقد لازم اذا المسائل الثلاث من سنخ واحد هذا وقد تسامح المصنف في اطلاق العقد
 على الايجاب ﴿ قوله ﴾ (ويجب ان تكون منجزة) عند علمائنا كافي التذكرة اجمع كافي جامع المقاصد وفي
 (شرح الارشاد لفخر الاسلام) ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية وكذا سائر العقود جائزة
 كانت او لازمة وعن (غاية المرام) انه لا خلاف فيه ومع ذلك قال في الكفاية انه المشهور وانه غير مرتبط بدليل
 واضح ولعله لمكان تأمل مولانا المقدس الاردبيلي و به اي وجوب التنجيز صرح في الخلاف والمبسوط
 والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والتفيع وجامع المقاصد والمسالك والروضه وهو قضية
 بقية الشروح والحواشي حيث سكنوا عما في متونها ولا يقدح في ذلك عدم التعرض له في المختصرات التي
 هي متون اخبار كالتمعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة وفقه الزاويدي والجامع بل لا ذكر لباب
 الوكالة في المنقح والانتصار والدليل على ذلك بعد الاجماع تقلا ونحصلا ان الاصل عدم جواز الوكالة
 خرجت المنجزة بالاجماع وبعض الاخبار وبقي الباقي واليه اشار في الخلاف والمبسوط بأنه لا دليل
 على الجواز والصحة اذا لم تكن منجزة وانه مع التعليق يزول الى التوكيل بعد زمان التوكيل ومن شرط
 صحتها قدرة الموكل عند التوكيل فليتأمل فالمدار على الاجماع اذا الاطلاقات والمعمومات تقطع ما عدا

فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع او وقت مترقب بطلت نعم لو تجز الوكالة بشرط تأخير التصرف الى وقت او حصول شرط جاز كأن يقول وكلتك الآن ولا تصرف الا بعد شهر واذا فسد العقد لتعلقها على الشرط احتمل تسويغ التصرف عند حصوله بحكم الاذن (متن)

الاجماع وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في غزاة مؤتة أميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث ولانه اذا قال انت وكيل في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح واليه مال المقدس الاردبيلي او قال به لانه لا دليل الا اجماع التذكرة مع انه جوز تصرفه بعد حصول الشرط وقال انه لا يجز فيه فائدة واطال في الاستدلال على ذلك وكان صاحب الكفاية متأمل أيضا في ذلك وقد عرفت أن الاجماع ليس من منفردات التذكرة و يأتي تمام الكلام في ما استند اليه وفي الدليل الثاني للعامة واما التأمير فليس توكيلا بل هو ولاية كالوصاية يقبل التعليق والجهالة ويكون شوري كما تقدم في باب المضاربة او تقول العقد فيه منجز والتصرف فيه معلق وهو جائز كما يأتي والعقد فيما نحن فيه معلق وفرق بين تعليق العقد وتنجيزه **قوله** ﴿فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع او وقت مترقب بطلت﴾ عندنا كما في التذكرة و به صرح في الكتب المتقدمة عدا اللمة لكنه قضيه كلامها وقد سمعت ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وكذا لو علقها بصفة وهي ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس كما صرح به جماعة ولا فرق في الشرط بين ان يكون بدون اداة الشرط كأن يقول بشرط كذا او بادائه مقدمة او مؤخره **قوله** ﴿نعم لو تجز الوكالة بشرط تأخير التصرف الى وقت او حصول شرط جاز﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والتبقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وفي ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه او هو صريحه وفيه أيضا انه لا بحث فيه وفي (التذكرة وجمع البرهان والكفاية وكذا المسالك) انه لا خلاف ولا نزاع فيه لان المعلق فيه التصرف لا التوكيل ومنه المثل اعني قوله انت وكيل في بيع عبدي اذا قدم الحاج ومثله قوله وكلتك الآن ولا تصرف الا بعد شهر وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متعلقة من الشارع نيطت بهذه الضوابط و بطلت فما خرج عنها وان افادت فائدتها و به أيضا يحصل الفرق بين قوله وكلتك وشرطت عليك كذا وكلتك بشرط كذا حيث حكوا بصحة الاول و بطلان الثاني لكان الضوابط الشرعية والمراد بالشرط في العبارة وغيرها التعليق اما مطلق الاشتراط فلا مانع منه كما لو قال وكلتك وشرطت عليك كذا كما تقدم مثله في مثله مرارا **قوله** ﴿واذا فسد العقد لتعلقها على الشرط احتمل تسويغ التصرف بحكم الاذن﴾ هذا هو الاقرب كما في التذكرة وفي (المختلف والايضاح وجامع المقاصد) انه لو رد الوكالة بطلت وله أن يتصرف بالاذن وهو يوافق ما هنا كما ستعرف (قال في التذكرة) لان الاذن حاصل لم يزل يفسد العقد وصار كالمو شرط في الوكالة عوضا مجعولا فقال مع كذا على ان لك المشر من ثمنه فان الوكالة تفسد ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن والضمير الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع يباع فاسدا او سلم اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليم عليه وليس يجز لان الاذن في تصرف المشتري

باعتبار انتقال الثمن اليه والمالك الى المشتري وشي . منهما ليس بمحاصل هنا وإنما اذن له في التصرف
 لنفسه ليس اليه الثمن وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن لانتفائه فان قلنا بالصحة وهو الذي اخبرناه
 نحن فتأثير بطلان الوكالة ان يسقط الجمل المسمى ان كان قد سمي له جملا ويرجع الى اجرة المثل كما
 ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يوتر في النكاح انتهى (وحاصل
 كلامه) الاشارة الى جواب سؤال يرد على احتمال الصحة تقريره اذا كان جواز التصرف الذي هو فائدة
 عقد الوكالة وأثره ثابتا على كل من تقديري الصحة والفساد فاي فارق بين الصحيح والفساد هنا (فاجاب)
 بان أثر الفساد لا يظهر في الاذن وإنما يظهر في الجمل اذا كانت الوكالة بجمل فإنه يبطل ويستحق الوكيل
 اجرة المثل وحققه المحقق الثاني بأنه انما يتمتع التعليق فيما يكون معاوضه أو كالمعاوضة ومن ثم حكمتنا
 بفساد الصداق بالشرط الفاسد دون العقد وحكمتنا بفساد الحصة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في
 التصرف وكذا الوكالة المشتملة على جمل فإنه لسكونه في مقابلة العمل يحصل به شبه المعاوضة فيجب
 أن يتوجه الفساد اليه حين التعليق بل مطلق الفساد باي سبب كانت ويبقى معنى الوكالة الذي هو
 عبارة عن الاذن في التصرف ثابتا (واعترضه) بأنه على هذا لا يتضح اطلاق الفساد على عقد الوكالة
 لان الجمل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبر في صحة العقد بخلاف اشتراط الحصة في عقد المضاربة
 فإنه ركن من اركان عقدها فيسقط اعتبارها اذ ذكره المصنف في الجواب لاتقاء السؤال أصلا ورأسا
 بل يكون حكمة بفساد الوكالة بالتعليق أولا واحتمال تجوز التصرف معه وكون فائدة الفساد سقوط الجمل
 كالتمتدافين ثم انه قال ان الذي ينبغي التوقف وقد اعترض المصنف أيضا المقدس الاردبيلي (اولا)
 بان الاذن انما علم على تقدير الشرط وقد حكم ببطلان الاذن والتوكيل لمسكان الشرط فكيف يجوز
 التصرف (وثانيا) بأنه انما تلزم الاجرة لو فعل ما وكل فيه على ما أمر وقد يبطل أمره فتلزم اجرة
 المثل غير ظاهر (قلت) بردها معا ما اذا حصل الشرط وفعل ما وكل فيه على ما أمر الا ان قول ان
 مراده من الايرادين ان الشارع النفي هذه العبارة بالسكينة فكانها لم تكن (وثالثا) بأنه قد لا يكون
 العقد المعلق مشتمل على جمل فلا معنى للحكم بالبطلان اذا جاز التصرف (ورابعا) بأنه اذا حكمتنا بفساد
 الوكالة كيف يجوز التصرف ويستحق الاجرة (ونحن نقول) لا ريب ان المراد بالبطلان ببطلان عقد
 الوكالة كما انه لا ريب في حصول الاذن فيما اذا حصل الشرط والمدار في الوكالة على العلم بالرضا ولو بالاشارة
 ويكون من باب معاطاة الاجارة فان أوقع الصيغة لفظا على نحو ما ذكرناه وحصل الشرط كان الاذن
 حاصلا كما عرفت وان أوقعها على نحو آخر كأن قال وكلتك في بيع داري ان رضي زيد ولا أجزئك
 التصرف الاعلى تقدير صحة هذا العقد فإنه حينئذ لا يصح له التصرف ولا يجري فيه المعاطاة
 أصلا (اذا عرفت هذا) فلا ريب ان عقد الوكالة مطلقا مشتمل على توكيل واذن خاص وقد
 يكون مشتملا على امور اخر غير مجرد الاذن في التصرف كأن يكون مشروطا في عقد لازم
 أو مندورا بالاجارة وبإيجاب وقبول صحيحين صريحين أو يكون قد جعل لها جملا لو اوقعا توكيلا صحيحا
 فاذا كان قد علقه مثلا برضا زيد ورضي زيد كانت الصيغة لفظية مشتملة على الإيجاب وقبول وقد
 اشتمل على بعض هذه القيود من جمل وغيره فإنه يبطل بالنسبة الى هذه القيود لان العقد اللفظي اذا
 علق بطل واذا بطل بطلت متعلقاته ولا يبطل الاذن المفهوم من العقد ضمنا بمعنى انه يجوز له التصرف
 لمسكان العلم بالاذن فيه فيكون هذا التصرف من قبيل المعاطاة (وحاصله) انه يبطل جميع آثاره لاجمع

ما فهم منه حتى الاذن الضمني وان لم يشتمل هذا العقد على شيء من القيود كان باطلا من حيث انه وكالة لان الشرط في جميع القيود عدم التعاقب ويجوز له التصرف من حيث انه عالم برضا الموكل فيكون من باب المعاوضة في الوكالة كما سيوضح ذلك في آخر البحث فنصح دعوى الاجماع على اشتراط التنجيز ويصح القول بان له التصرف وقد فهم المحقق الثاني والشهيد الثاني والارديلي وصاحب الرياض من التذكرة ما فهموا واعترضوا بما اعترضوا (ونحن نقول) على مذاقهم وجريوا على فهمهم في الجواب عما اعترضوا به ان هناك اذنين باطلا وصحيحا فالصحيح هو الضمني الذي لم يقصد بالذات والباطل يتوجه الى الجعل او الشرط او الرقابة بالنذر او غير ذلك من القيود وان لم يكن شيء من ذلك فلنا ان ان قول ان اشتراط التنجيز في الوكالة انما هو في صورة ما اذا كان هناك جعل او نحوه فاذا لم تنجز بطلت الوكالة والجعل ولا يجوز له التصرف كما نبه عليه في الروضة واستوجهه صاحب الرياض واما اذا لم يكن جعل فلا يشترط فيها التنجيز فيصح ان يتصرف او يقول هناك اذنان في المشتملة على جعل وغيرها وهما امران متمددان كما عرفت واما اذا قلنا ليس هناك الاذن واحد ولم نفهم الرضا به الا مع الشرط كما في المثال الاخير الذي مثلناه فلا وجه حينئذ للقول بصحة التصرف أصلا وانه يفسد بالاشتراط والتعليق وذلك لا يخفى على أحد فكيف يخفى على المصنف الذي هو آية الله سبحانه وتعالى في الكتابين فلا بد ان يريد ان صحة التصرف في غير هذا المثال وان في غيره اذنين فحيث لا جعل ولا شرط ولا نذر وقد علق يتوجه الفساد الى الصريح ويبقى الضمني بمعنى يبطل التوكيل ويبقى الاذن ولا تحصل ثمرة وحيث يكون أحد هذه أو نحوها يتوجه الفساد اليها لان الاذن الصريح متوجه اليها وتظهر الثمرة أو يريد أن الاذن أعم من التوكيل كما قاله في العبد فانه يكون مأذونا لا وكلا (١) فقد ظهر ان التنجيز ليس شرطا لمطلق التصرف بل على بعض الوجوه وهو حيث لا يفهم منه الاذن ضمنا أو حيث يكون هناك جعل وان الفائدة التي ذكرها المصنف قد تصح وقد لا تصح وان غرضه الاشارة الى جنس الفائدة وانها ليست منحصرة فيما ذكر اذ الغالب خلوها عن الجعل وان الفائدة تظهر بدونها وهو بقاء الاذن الضمني وان هذا الفرق لا يبطل أصل الحكم بفساد الوكالة ولا يوجب التدافع بين الحكم بفسادها وصحة التصرف بعد الشرط وان ليس معنى كلامه ان الباطل هو الجعل فقط وان كان التشبيه بالكساح والقراض بهم ذلك بل الباطل هنا هو العقد ولكن نفهم ضمنا اذن غير الاذن الذي كان صريحا فيه ومقتضيا له ولهذا عبر عنه في التذكرة بالضمني وهذا كله على مذاق الجماعة حيث تكون الوكالة عقدا وذلك حيث يكون هناك ايجاب وقبول لفظيان واردة الجري على مقتضاه والا فحيث يعلم الرضا ولا يحصل منهما نزاع في الجعل أو الشرط أو النذر كان ذلك من باب معاوضة الوكالة ومدارها على العلم بالرضا وحينئذ لا يفرق في ذلك بين التعليق وعدمه ووجود الجعل ونحوه وعدمه فان علق ولا جعل ولا نحوه ووقعت الصيغة بالايجاب والقبول المنظيئين كانت فاسدة من حيث انها وكالة لان الشرط في العقود جميعها عدم التعليق ويجوز التصرف من حيث انها معاوضة لمسكان العلم بالرضا بعده وان

(١) وقد قالوا انه لو بلغ الوكيل الوكالة فردها بطلت وله أن يتصرف مع جعل الموكل ووجهه بان الوكالة شيء مركب من الاذن العام ومن الخصوصية والرد يقتضي رفع الوكالة فقط فالاذن الصادر من الموكل باق (منه قدس سره)

وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة (الثاني الموكل) ويشترط فيه ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية فلا يصح توكيل الصبي وان كان مميزا أو بلغ عشرة مطلقا على رأي (متن)

وقعت الصيغة لفظا بالايجاب والقبول وقد اشتملت على تعليق ونذر أو جعل أو شرطا في عقد فان الوكالة تبطل من حيث انها عقد ويبطل ما اشتمل عليه عقدها وله أن يتصرف أيضا بالاذن المعلومة في ضمن الا اذا علم عدم الاذن الا على تقدير هذا التعليق شرعا فانه لا يصح التصرف في ذلك بوجه من الوجوه كما فرضناه فيما تقدم وبذلك يحصل الجمع بين الاجماعين اعني الاجماع على اشتراط التنجيز والاجماع على جواز التصرف مع العلم بالرضا ثم انهم جميعا اطلقوا مع العلم بالرضا على جواز التصرف في القراض الفاسد وان العامل يستحق اجرة المثل فما بالهم هنا تأملوا واعتضوا مع انهما من سنخ واحد وقد ارتفع الاشكال بخلافه وقد تقدم لنا في باب القراض ايضا فيه ماله نفع تام في المقام وقد اسبغنا ايضا فيه الكلام وانت اذ لاحظت جامع المقاصد والمسالك والروضه وجمع البرهان والرياض ظهر لك ان المستثنى لم يخرج في كلامهم والاولى أن يقول المصنف لتعليقها على الشرط ولا يناسب جملة من باب التفعّل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة ﴾ قد تقدم الكلام آنفا مسبقا محررا ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني الموكل ويشترط فيه ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية ﴾ والمسالك للمباشرة بالملك هو المسالك والولاية هو الاب والجد والوصي على الاطفال ويمكن ذلك في الوصي باخراج الحقوق أيضا لانه تحصل له ولاية أيضا كولاية الوصي وبما في الكتاب صرح في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد وجمع البرهان وهو معنى ما في المبسوط وغيره من انه كل من يصح تصرفه في شيء تدخله النيابة (وقال في الايضاح) الموكل كل من يمكن شرعا أو ممنوع بالجهل لا غير من مباشرة فعل يقبل الاستئابة بحق الملك او الولاية العهدية أو ماذونه فيها شرعا ولو بوسائط وأراد بالمنوع بالجهل ما اذا منعه من انشاء البيع مثلا جهله به لان العلم بالبيع شرطا لصحته فان له ان يوكل فان الجهل به لا يخل بصحة التوكيل وأراد بالاخير الوصي ووكيل الوكيل وقد قال في التذكرة في وكيل الوكيل فاذا جعلناه وكلا للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملكية والولاية وقال في موضع آخر ويخرج منه توكيل الوكيل لانه ليس بملك ولا ولي وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنته الموكل من التوكيل اودلت عليه قرينة فنذقت بعد توكيل الوكيل للوكيل باسم الموكل صار له ولاية ذلك للموكل وقال في العبد ليس له ان يوكل فيما اذن له لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في القراض انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك والولاية انتهى فتأمل فيه ويأتي تمام الكلام في هذه الثلاثة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا يصح توكيل الصبي وان كان مميزا وبلغ عشرة مطلقا على رأي ﴾ هو صريح الايضاح وجامع المقاصد والمسالك وظاهر النافع والتنقيح وهو قضية كلام السرائر في باب الوصية وكلام غيرها كما ستسمعه في باب الوقف والمراد بقوله مطلقا أنه لا يملك شيئا في جميع التصرفات لان مناط التصرفات البلوغ (وقال الشيخ في النهاية) فان بلغ عشر سنين ولم يكن كل عقله غير انه لا يضع الشيء الا في موضعه كانت وصيته ماضية في المعروف من وجوه البر الى ان قال وكذا تجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتمه اذا كان بالمعروف في وجوه البر ونحوه ما في المهذب وكذا المنفعة أي

ولا المجنون ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة ولا توكيل القن الا باذن المولى الا فيما لا يتوقف على الاذن كالطلاق والخلع ولا الوكيل الا باذن موكله صريحاً أو تخوي (متن)

الوصية والوقف والصدقة بالمعروف ونحوه المراسم في بعض نسخهما وفي (جامع المقاصد) ان هذا القول مشهور واقتصر في معقد الشهرة على جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة والاخبار الواردة في جواز وصيته اثنا عشر خبراً وفي خبر واحد جواز وصيته وعتقه وصدقته وقد اتفقت كلها على العشر سنين الا ثلاثة أخبار فان فيها ان الغلام اذا حضره الموت من دون تحديد بعشر سنين وليس فيها للمراهق ذكر واثبت في الوسيلة جواز ذلك للمراهق واثبت موضع الوقف العتق ولعله يعد ابن العشر مراهقاً وجوز في الغنية وصية من بلغ عشرة ويأتي في باب الوقف تمام الكلام وقد وردت اخبار بجواز طلاقه وقد عمل بها علي بن بابويه والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة وقد قالوا في الباب ان كل من يصح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح التوكيل فيه فيلزم من ذلك جواز توكيل الصبي في ذلك كله وقد منع عليهم فخر الاسلام وأكثر المتأخرين الصغرى وهو قضية كلام وصايا السرائر وظاهر الشرائع والتذكرة التوقف حيث نسباً جواز توكيله الى الرواية وذكر في الشرائع الوصية والصدقة والطلاق وجعل موضوع الحكم في التذكرة المميز ومن بلغ خمسة اشبار (وقال في التحرير) لو بلغ عشرة اجازان بكل فيما له فعلا كالوصية في المعروف والصدقة والطلاق على رواية ممنوعة فان كانت الصلة قبداً في الاخير كان جازماً بالجواز في الاولين وبالمنع في الثالث وتمام الكلام يأتي في باب بلطف الله تعالى وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله ﴿ قوله ﴾ « ولا المجنون ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة » كافي الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وترك جماعة التعرض له والمعنى عليه لظهور الحكم فيه والاستغناء عنه باشتراط صحة التصرف وأهليته وبما يأتي من الاجماع على بطلانها بعروضها لانه اذا عرض له المجنون والاعغا قبل الوكالة وبمدها خرج عن أهلية المباشرة ولا ريب في صحة توكيله حال افاقته ﴿ قوله ﴾ « ولا توكيل القن الا باذن المولى الا فيما لا يتوقف على الاذن كالطلاق والخلع » وطلب القصاص كما في المبسوط والتذكرة والتنقيح واليه اشار في جامع الشرائع بقوله ونحوها وكذا الشرائع والتحرير وايضاح النافع باشارة دقيقة وينبغي أن يزيدوا التحرير والقذف والدعوى على سيده بحق من حقوق (وحاصله) انه ليس له أن يوكل الا باذن سيده فيما يشترط فيه اذن المولى ولا يكفي فيه الاذن في التجارة فيما لا يتعلق بها فلا فرق فيه بين المأذون في التجارة وغيره وعليه نص في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والمسالك وقد وسم في الكتاب والشرائع والتذكرة بالقن فان أراد به هنا الرقيق الذي لم تنقطع عنه سلطنة المولى اندرج فيه المدبر وأم الولد دون المسكاتب وكل ذلك اذا لم يأذن له ولو اذن له صح مطلقاً اتفاقاً لزوال المانع ﴿ قوله ﴾ « ولا للوكيل الا باذن موكله صريحاً أو تخوي » كما في اللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وهو معنى ما في الارشاد وشرحه لولده والتنقيح والكفاية من قولهم الا باذن موكله أو القرينة وزيد في الاخير الواضحة وقوله في المفاتيح عموماً أو ضمناً واقتصر في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة على قولهم الا باذن موكله وفي (التذكرة والتحرير) ولا للوكيل الا باذن موكله الا اذا كان الوكيل ممن يرتفع الى آخره (وقال في جامع المقاصد المراد بالفحوى في العبارة ما عدا التصريح كما يدل عليه السياق ومثله بقوله اصنع ماشئت مع انه ليس

مثل اصنع ماشئت والا قرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى حينئذ الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع (متن)

اذنا في التوكيل صريحا لانه انما يدل عليه بعمومه والمعروف عند الاصوليين ان غوى الخطاب هو ما لا يدل عليه اللفظ بمنطوقه وانما هو مسكوت عنه لكن يستفاد من اللفظ لكون الحكم فيه أولى من المنطوق الا ان مثل هذا في الوكالة عزيز الوجود وصوره فيما اذا وكله في امرين احدهما يتسامح فيه والآخر يطلب الاهتمام به عادة فلا يراد عادة لامباشرة الوكيل له بنفسه فاذا اذن له في التوكيل فيه فانه يدل على انه له التوكيل في الآخر أيضا بالاولوية قلت ارتفاع الوكيل العظيم الشأن عن الكنساسات أو عجزه عن العمل مع علم الموكل بذلك أو اتساع العمل مما يقضي بانه أولى بالتوكيل من التصريح وقد فسر الشهيد ان في اللمعة والروضة الفحوى بانساع متعلقها ورفع الوكيل عما وكل فيه عادة وزاد في الاخير عجزه عن مباشرته وما حكمه في جامع المقاصد عن الاصوليين حق ولكن المعروف بين قدمائهم وكثير من متأخريهم ان غوى الخطاب ما يستفاد من اللفظ بمفهوم موافقة أو مخالفة أو قياس مساواة كقوله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم نعم في ادراج قوله اصنع ماشئت في الفحوى مسامحة لان اللفظ يدل على ذلك باطلاقه او عمومه ﴿ قوله ﴾ (مثل اصنع ماشئت) قد جزم بالاذن في التوكيل به في الشرائع والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والخلاف على ما حكى عنه ولم نجده فيما عندنا من نسخه وفي (المبسوط) انه اولى وفي (التحرير) انه اقرب وظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه حيث قال قطعا ومنع في التذكرة جواز التوكيل به محتجا بان هذا التعميم انما هو في تصرفه في نفسه ويرد عليه امران (الاول) انه خروج عن مقتضى العموم في جميع ماشاء (والثاني) انه لو لم يتناول ذلك لم يفد شيئا بدون هذا العموم يقتضي توكيله تصرفه بنفسه ﴿ قوله ﴾ (والاقرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة) اي اذن في التوكيل معنى كما في التذكرة والتحرير واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة والمفاتيح وفي (التذكرة) الاجماع عليه وعلى ما اذا عجز عن عمله لكونه لا يحسنه وكأنه قال به في الايضاح أو انه متوقف (وكيف كان) فلا معنى لقول المصنف هنا الاقرب مع دعواه الاجماع عليه في التذكرة وقوله دليله ومعنى كونه اذنا انه يستفاد من معنى اللفظ بملاحظة حال الوكيل لا من نفس اللفظ فهو في الحقيقة دلالة التزامية ووجه القرب ان توكيل العظيم الشأن الذي لا يليق به دخول السوق في بيع ما لا يباع غالبا الا في السوق لا يكاد يستفاد منه شاهد الحال الا توكيل غيره في ذلك كما هو واضح ﴿ قوله ﴾ (وانساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى عندنا) ولا نعلم فيه مخالفا كما في التذكرة وبه صرح في المبسوط والتحرير وشرح فخر الاسلام والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح والوجه فيه نحو الذي تقدم بل الحال فيه كما اذا حلف السلطان ان يبني هذا المسجد او يضرب زيدا فلا معنى لقوله هنا الاقرب (وقول ظ) ولده الاصح وليس لاحتمال عدمه الا انه لا خلاف مدلول اللفظ الوضعي (وفيه) ان القرائن دلت على ان التوكيل ايضا مراد من اللفظ والمدار على العلم ولا يضر كونه غير وضعي كما حرر في محله والضمير في اتساعه وكثرته يعود الى الموكل فيه لمكان ظهوره ﴿ قوله ﴾ (حينئذ الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع) جواز توكيله فيما زاد على ما يتمكن منه خيرة المبسوط والتحرير

ولا المحجور عليه الا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص ولا
يوكل المحرم في عقد النكاح محرما ولا محلا ولا في ابتياع الصيد وللمكاتب ان يوكل وللمأذون له في

والايضاح والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال قطعاً واستشكل في جواز توكيله في الجميع
ثم قرب الجواز (قلت) وهو الظاهر من العمدة والتفحيم والروضة والمقاييس وهو قوي جداً لاقتضاء
الاطلاق عرفاً ذلك **قوله** **«** (ولا المحجور عليه) اي لا يجوز توكيل المحجور عليه لنفسه أو سفه
و به صرح في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ويجمع البرهان والكفاية ومرادهم فيما منع من التصرف فيه وبه صرح في جملة ما ذكره واستمع كلامهم
فيما لم يمنع منه **قوله** **«** (الا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه) كما فيما عدى الغنية مما تقدم وهي
عشره **قوله** **«** (كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص) كما في الكتب المتقدمة عدداً الغنية
والارشاد والروضة غير انه في الشرائع مثل بالطلاق والخلع وأشار الى استيفاء القصاص بقوله وما أشبهه
فيشمل ايضاً التحرير والقتل ويشمل في خصوص المفلس الشراء في الذمة واجارة نفسه اذ لا حق
لغيره في ذلك بل هو تحصيل مال لهم **قوله** **«** (ولا يوكل المحرم في عقد النكاح) كما في
الشرائع والمسالك وجامع المقاصد قال في الاخير لانه غير مالك مباشرة هذا التصرف الآن وهو
شروط عندنا (قلت) فيمنع من ايقاع الوكالة وعقد النكاح في حال الاحرام ويشمل ما اذا اوقع الوكالة
حالة الاحرام لتوقع العقد بعده فلا يجوز طلاق المرأة سينكحها (قال في التذكرة) ومن جوز التوكيل
في طلاق امرأة سينكحها وبيع عبد سيملكه بقياسه على تجوير توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه المولي
وكل هذا عندنا باطل انتهى (وفيه) انه يقضي بانه لا يجوز ان يوكله في حال حبس زوجته أو
في طهر الواقعة في طلاقها حال طهرها مع ان الظاهر الجواز وقد جوز التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها
وشراء عبد وعتقه وفي استدانة دين وقضائه وجوزوا التوكيل في التطليق ثلاثاً مع الزوجتين بينهما
ويلزمه ان لا يجوز التوكيل في شراء الطعام واطعامه ولا شراء الضيعة واخراج زكاتها ثم ان المضاربة
تستلزم البيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وليس بموجود حال العقد والفرق بين ما وقع
فيه التوكيل مستقلاً كما في الوقف على من سيوجد فيما لم يوجد فيه تأمل واشكال وستسمع ان شاء
الله تعالى تمام الكلام في اول الركن الرابع ثم ان قضية كلامهم انه لا فرق بين كون العقد للموكل
او لمن هو مولى عليه فيحرم على المولى حال احرامه التوكيل في عقد الصبي وكذا الوكيل الذي يسوغ
له التوكيل **قوله** **«** (محرماً ولا محلاً) كما في جامع المقاصد وهو قضية كلام الشرائع والمسالك
وقد منع في بيع المبسوط والخلاف من ان يتوكل الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم وقد رده المصنف في
بيع التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام بان الممنوع منه انما هو العكس وهو ما اذا وكل الكافر المسلم في
شراء عبد مسلم وليس في محله **قوله** **«** (وفي ابتياع الصيد) كما في الشرائع والتحرير وجامع
المقاصد والمسالك لا تمتنع مباشرة ذلك التصرف الآن شرعاً ولا فرق في توكيله في ذلك بين المحرم
والمحلل وفي حكم المتكف في عقد البيع وتام الكلام في بابه **قوله** **«** (وللمكاتب ان يوكل) كما
في المبسوط وغيره لا تقطع سلطان المولى عنه كما تقدم التنبيه عليه **قوله** **«** (وللمأذون له في
التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه) كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومعناه ان

التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه وللاب والجد ان يوكل عن الصغير والمجنون والحاضر
ان يوكل في الطلاق على رأي (متن)

يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه وان لم يصرح السيد بالاذن في التوكيل لاستفادة ذلك من اللفظ
بضميمة العادة المطردة (وقال في المبسوط) ليس للمأذون ان يوكل الا باذن سيده لانه كالوكيل
لسيده ولا يجوز للوكيل ان يوكل فباجعل اليه الا باذن الموكل ونحوه ما في الغنية والتذكرة وظاهرهم
المخافة لما في الكتاب ولعلمهم يريدون في غير ما جرت العادة بالتوكيل فيه فلتأمل ﴿قوله﴾ (وللاب
والجد ان يوكل عن الصغير) كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والكفاية
ومجمع البرهان وفي الاخير لعله لاخلاف فيه وزيد في التذكرة والارشاد ومجمع البرهان والكفاية الوصي
ولعلمهم ارادوا الوصي على الاولاد لانه له ولاية مثلها وقد تقدم ان الوصي في الاخراج له ان يوكل
لانه مثل الميت يتصرف بالولاية التي أحدثها له لا بالاذن اذ لا اذن بعد الموت ولا وكالة وبهذا يظهر
الفرق بينه وبين الوكيل حيث انه لا يجوز له ان يوكل وتبطل وكالته بالموت والاعشاء والمجنون ولا
كذلك الوصي ﴿قوله﴾ (والمجنون) كما في جامع المقاصد وقد ترك الجماعة التعرض له وقد
تقدم ان المجنون الذي اتصل جنونه بضره لها الولاية عليه من غير خلاف واما من بلغ رشيداً ثم جن
ففيه خلاف في كون الولاية لها او للحاكم (والحاصل) ان من ثبت له الولاية على غيره ملك مباشرة
التصرف عنه فله ان يوكل ﴿قوله﴾ (والحاضر ان يوكل في الطلاق على رأي) هو صريح
المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد
والهاتف واللمعة والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان وكشف الثام والمفاتيح والكفاية وقد صرح في جملة من هذه الكتب بذلك أيضاً في باب
الطلاق وظاهر اطلاق التهمة والخلاف والوسيلة حيث قيل فيها يجوز التوكيل من الغائب والحاضر
فيشمل التوكيل في الطلاق وغيره وستسمع ما في طلاق الوسيلة وقد حكاه كاشف الثام عن ظاهري
علي وقد نسب كاشف الرموز توكيل الحاضر في الطلاق الى التهمة والخلاف والمبسوط والسرائر على
وتيرة واحدة وقد نسب في السرائر ذلك الى الخلاف وقد نفي الخلاف بين المسلمين في السرائر عن
صحة التوكيل في الرجعة والطلاق للموكل حاضراً كان او غائباً (وقال في طلاق السرائر) يصح
التوكيل في الطلاق حاضراً كان الموكل او غائباً بغير خلاف بين المسلمين (وقال في باب الوكالة) أيضاً
انه لا خلاف بينهم انه اذا خيف شقاق بينهما بمثل الحاكم رجلاً من اهل الزوج ورجلاً من اهل الزوجة
يدبر ان الامر في الاصلاح بينهما وليس لها الفراق الا ان يكون قد وكل من بعثه فحينئذ يصح طلاقه
مع حضور موكله بغير خلاف وقال في موضع آخر لا خلاف بيننا معشر الامامية ان حال الشقاق
وبعث الحكيم ان الرجل اذا وكله للحكم الذي هو من اهله في الطلاق فطلق مضي طلاقه وان كان
الموكل حاضراً في البلد بلا خلاف بين اصحابنا انتهى وفي (مجمع البرهان) انه لا تبعد دعوى
الاجماع وفي (طلاق المسالك) انه المشهور وزاد في وكالته قوله بل ادعى ابن ادريس عليه
الاجماع وفي (جامع المقاصد) نسبت الى اكثر المتأخرين وقد عرفت انهم مطبقون على ذلك وفي
(الكفاية) انه اشهر وفي (التذكرة) الوكالة جائزة في كل ما يصح فيه دخول النيابة عند علاننا كافة مع

وللحاكم ان يوكل عن السفهاء من يباشروا الحكومة عنهم (ماتن)

حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه وهو نافع باطلاقه اذ الاطلاق حجة والمخالف الشيخ في وكالة النهاية وطلاقها قال من وكل غيره في ان يطلق عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجوز طلاق الوكيل ونحوه ما في قسه الراوندي وطلاق الوسيلة وحكاه في المختلف عن القاضي وقال في طلاق النهاية مثل ما في وكأنها غير انه زاد قوله وكان حاضرا في البلد وقال التتبي في الكافي بشرط غيبة احد الزوجين وان كانا في مصر واحدا لم يضر وفي (كشف الثام) يكفي في الجمع اعتبار الغيبة عن مجلس الخلاف لكن الشيخ في النهاية نص على اعتباره غيبته عن البلد ولا يعرف وجهه انتهى ونحوه ما في المسالك قال تتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وقد سمعت انه نص في الكافي على ذلك ايضا ثم انه لم ينص في النهاية على ما حكاه عنها كاشف الثام لكنه يلزمه ذلك وقد سمعت عبارتها كما سمعت ما نفي فيه الخلاف في السراير حيث قال حاضرا في البلد وفي (الرياض) فيرد ما في المسالك ان في كلامه نظرا لان كلام الشيخ ومستنده صريحان في عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس انتهى ولم نجد المستند الصريح في الامرين ولا في احدهما ولم ينص الشيخ على عدم كفاية حضور المجلس نعم يعرف من طريق الملازمة على تأمل في ذلك (وكيف كان) حجة المعظم صحيح سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها يجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال يفيد العموم وغيره من الاخبار وانه فعل قابل للتبابة ومن ثم وقع من الغائب اجماعا محكما في الشرائع في موضوعين وكشف الرموز والكتاب في الطلاق والتحرير (وحجة الشيخ وموافقيه) الجمع بين الاخبار العامة في التوكيل وخبر زرارة عن الصادق عليه السلام لا يجوز الوكالة في الطلاق حيث حمل على الحاضر وحمل خبر سعيد وغيره على الغائب وخبر زرارة لضعفه وقصور دلالاته لا يصلح للتخصيص وقد رماه جماعة بالندرة والشذوذ ويجوز ان يكون المراد انه لا تعضي الوكالة بمعنى انها لا تكفي ثم انه يكفي في الجمع ان تم الغيبة عن مجلس الطلاق ولا يحتاج الى ان تكون عن البلد ثم ان الخبر لا ينطبق على مذهب الشيخ بل على قول جمع من ابن سنانة القائل بعدم جواز التوكيل في الطلاق مطلقا وهو واقفي ليس منا وحكاه عنه في الاستبصار (وقال في غاية المراد) تصح الوكالة في الطلاق عند الاكثر ونقل عن شاذ انها لا تجوز منهم ابن سنانة **قوله** ﴿ وللحاكم ان يوكل عن السفهاء من يباشروا الحكومة عنهم ﴾ الاصل في ذلك قوله في النهاية لناظر في امور المسلمين ونحاكمهم ان يوكل على سفهائهم وايتامهم ونواقصي عقولهم من يطالب بحقوقهم ويحتاج عنهم ولهم ومثله في الكافي من دون تفاوت معنى كما تستمع ومرادها اذا كان الحاكم وليا لهم كما اذا كان ليس للايتام اجداد ولا اوصياء وهذا القيد مراد في ما عبر فيه بمثل ذلك كما تستمع وقال في (التذكرة) للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشترى لهم ولا نعلم فيه خلافا ومثل ذلك قال في جامع المقاصد مع زيادة الوصي قائلا لا يغير خلاف في ذلك ونحوه ما في المسالك من دون نفي خلاف في ذلك وقريب منه ما في الكفاية وقال في (مجمع البرهان) كان دليله الاجماع واقتصر في الشرائع والتحرير على ما في الكتاب واقتصر في النافع والارشاد على ان للحاكم ان يوكل عن السفهاء مع زيادة البسه في النافع ثم ان في الشرائع

ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة (متن)

والمسالك والكفاية والمفاتيح انه ينبغي للحاكم وفي (النهاية والكتاب والنافع والارشاد والتحرير وجامع المقاصد) للحاكم ومعناه ان يجوز كما فهمه الشارحون والمحشون وفي (الكافي) يلزم كل ناظر في أمور المسلمين أن يوكل لأطفالهم وسفهاهم وذوي النقص من ينظر في أموالهم ويطلب بحقوقهم ويؤدي ما يجب عليهم انتهى وهذا هو الاشبه بأصول المذهب ان لم تناسبه المباشرة ولعل من عبر بالجواز أو بالاستحباب أراد أن له أن يوكل وله أن يباشر فلتنم الكلمة (و بقي شيء) وهو أنه قال في النافع ولا حكم لو كالة المتبرع وقد قال أبو العباس هذه المسئلة من خواص هذا الكتاب وقال الشارح الفاضل الشيخ ابراهيم لم نسمع هذه المسئلة في غير هذا الكتاب وقال المقداد وأبو العباس ان الناس اختلفوا في تفسيرها على قولين وقد اقتفاهم شيخنا صاحب الرياض في ذكر قولين في تفسيرها واطالوا واطنوا خصوصا أبا العباس (ونحن نقول) قد ذكرها الشيخان في المغنمة والنهاية قالوا ولا يجب الحكم بها أي الوكالة على سبيل التبرع دون ان يلتزم ذلك بايثار الموكل واختياره وللناظر في أمور المسلمين ونحاكمهم ان يوكل على سفهاهم وإيتامهم الى آخر ما سمعت آنفا فلما ذكر في النافع أنها استنبأه في التصرف في ان يكون منها ما اذا وكل أحد احدى بغير اذن من له التوكيل وقال لاحكم لو كالة المتبرع بمعنى ان وكالة الوكيل عنه ليست من افراد الوكالة التي ترتب عليها الاحكام التي هي محل البحث في شيء بل هي وكالة أخرى فضولية تبرع الوكيل بقبولها لعلمه بصدورها عن غير مالك فيصبر المعنى لاحكم لو كالة من توكل تبرعا فلا يحتاج الى ان يجعل الوكالة بمعنى التوكيل لان الوكالة صفة قائمة بالوكيل لان المعنى على هذا لاحكم لتوكيل من وكل تبرعا سلمنا لكن ارادة التوكيل من الوكالة اكثر من ان يحصى ولا ينبغي الاعتراض عليه بناء على ما فهمناه بأنه حينئذ يقع فضوليا موقوفا فكيف يقول لاحكم لو كالة المتبرع سلمنا لكن نقول ان المراد ان لاحكم لو كالة المتبرع لازم يجب العمل بمتناه بل مالك الخيار وبرشد الى ما ذكرناه (قوله ظ) بعد ذلك في النهاية من ان لناظر التوكيل الى آخره وما ذكره في معناها انه لا يستحق جملا ولا اجرة كما في التنقيح وانه لا يستحق اجرة كما في المذهب وقد اختلف كلاما المذهب والتنقيح في توجيه ذلك وصاحب الرياض حاول في تفسيرها توجيه المذهب وليس به بل لا يكاد يفهم منه معنى محصل فليحفظ كلامهما من أراد الوقوف على ذلك والغرض التنبيه على ذلك لئلا يتعيب الطالب ﴿قوله﴾ (ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة) كما في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان (وقال في الكفاية) قالوا يكره لذوي المروات وفي الرياض انه لا خلاف في ذلك في ظاهر الاصحاب انتهى فأمل واستندوا الى انها تتضمن الامتنان والوقوع فيها يكره وروا في كتبهم الاستدلالية ان امير المؤمنين عليه السلام وكل عقيل في خصومه في مجلس ابي بكر وعمر وروى عنه انه قال ان الغومة قحاوان الشيطان يحضرها وظاهر المبسوط انها من طرقاتها في (التذكرة وجامع المقاصد) انها من روايات العامة (وكيف كان) فقد تكررت في كتب الاصحاب مستندين اليها وظاهر ما عدا هذه الكتب الثلاثة انها رواية واحدة وظاهر التعليل يقتضي عموم الحكم لغير ذوي المروات ولعله لذلك قال في التذكرة يكره للانسان ان يباشر الخصومة قلت لكنهم لما لم يبالوا بتعرض الفقهاء لحكمهم وربما قيل ان قصور السند واختصاص المورد بسيد ولد آدم بعد اخيه

ويستحب لهم التوكيل وللمرأة ان توكل في النكاح والفاسق ان يوكل في تزويج ابنته
 وولده ايجابا وقبولا وليس سكوت السيد عن النهي عن تجارة عبده اذنا له فيها والا قرب
 بطلان الاذن بالابق وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا أمينا (متن)

صلوات الله عليها ومخالفة الكراهية للاصل تقتضي الاختصاص بذوي المروات (قلت) لعل الوجه في
 ذلك انه يلزم من ذلك تضييع الحقوق وانهم لا يبالون بفعل المكروهات ولا بما قالوا ولا ما قيل فيهم
 (وعساك تقول) قد خصم النبي صلى الله عليه وآله وسلم صاحب الناقة الى رجل من قریش ثم الى
 أمير المؤمنين عليه السلام وخصم أمير المؤمنين عليه السلام من رأى معه درع طلحة وحاكم زين
 العابدين عليه السلام زوجته الشيبانية (لانا نقول) قد تقتضي الحال لوجره فعل المكروهات وترك
 المندوبات فقد كان الامام موسى بن جعفر عليهما السلام يترك التوافل اذا اهتم او اهتم **قوله**
 ﴿ ويستحب لهم التوكيل ﴾ كما في المقنعة والنهاية والكافي وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة
 وجامع المقاصد والروضة والمفاتيح **قوله** ﴿ والمرأة ان توكل في عقد النكاح ﴾ كما في المبسوط
 والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وكذا التحرير وظاهر الثلاثة
 الاول الاجماع حيث قال في الاول عندنا وفي الثاني لانه صرح بالحكم في باب النكاح وقال هنا لان
 عبارتها فيه معتبرة عندنا وفي الثالث الاجماع عليه حيث قال ان لها عندنا ان توكل في النكاح لان لها
 ان تبشر النكاح فلها ان توكل فيه خلافا للشافعي **قوله** ﴿ والفاسق ان يوكل في تزويج ابنته
 وولده ايجابا وقبولا ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع
 عليه (وحاصله) انه لا يشترط عدالة الاب والجد لانه ولابته على ولده في التزويج بانه فله التوكيل
 فيه فشمه عموم أدلة الوكالة مع عدم العدالة خلافا للشافعية فانه لم فيها وجهان ولا فرق في ذلك بين
 كونه اتى فيوكل عنها ايجابا او ذكرا فيوكل عنه قبولا ومنع بعض العامة الاول وأجاز الثاني **قوله**
 ﴿ وليس سكوت السيد عن النهي عن تجارة عبده اذنا له فيها ﴾ لان السكوت أعم من الرضا وقد ذكر
 هذه المسئلة استطراد لمشابهة الباب **قوله** ﴿ والا قرب بطلان الاذن بالابق ﴾ هذا هو
 الاصح كما في الايضاح عملا بشاهد الحال فان حال السيد في غضبه على الآبق يشهد بانه يريد التضييق
 عليه مهما أمكنه ولان فيه مقابلة له بضد مقصوده لان هر به للخلاص من سلطنة مولاه فيقابل بمنع من
 كل تصرف كما قول القائل بحرمانه الارث ووجه غير الاقرب ان الاذن قد ثبت فيستحب ولذلك
 قال في جامع المقاصد ان للتوقف هنا مجالا **قوله** ﴿ وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس
 له ان يوكل الا أمينا ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ونحوه ما في الارشاد وجمع البرهان وفي
 (جامع المقاصد) ان المراد بالامين العدل لان الواجب على الوكيل مراعاة الذبطة ولا غبطة في توكيل
 الفاسق كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بمن المثل ولا يجوز بدونه وكما ان الاذن في البيع يقتضي
 بانه لا يجوز له تسليم المبيع قبل تسليم الثمن وفي (جمع البرهان) انه لا يعد ان يكون المراد بالامين من
 اؤمن فيها وكل فيه بعدم الخيانة والحفظ بل يمكن تجوز من هو مثل الوكيل وان كان فاسقا لرضاه به
 وتقرضه اليه بل الاعم لعموم التجوز خصوصا من لا يعرف ان شرط وكيل الوكيل ان يكون أمينا
 الا من لا يكون في توكيله مصلحة او خرج بالاجماع عدم جواز توكيله خصوصا اذا لم يسلم اليه شيئا أو

الا ان يعين الموكل غيره ولو تجددت الخيانة وجب العزل وكذا الوصي والحاكم اذا ولي
القضاء في ناحية واذا اذن الموكل في التوكيل فوكل الوكيل آخر كان الثاني وكيلا للموكل
لا ينعزل بموت الاول ولا بعزله ولا بملك الاول عزله وان اذن له ان يوكل لنفسه جاز
وكان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بموته وعزله وموت الموكل والاوّل عزله (متن)

يكون معه انتهى (قلت) وبرد الى عدم اشتراط العدل تعبيرهم بالامين دون العدل ثم ان من منافيات
العدالة ترك المروءة التي لا دخل لها في الامانة والخيانة ككشف الرأس في المجالس فتأمل ثم انه قد يوجد
في أهل الكتاب من تأمنه بقتار بوجه البك بل يوجد ذلك في كفار الهند على ما قبل وان ذلك لمشاهد
في كثير من المسلمين مع عدم العدالة فاعلم الاشبه بالعمومات التي تدل على جواز التوكيل من دون
استفصال أن يقال انه انما يشترط أن يوثق بأنه لا يخون فيما وكل فيه وهو الامين في كلامهم والغبطة
فيه حاصلة والفارق بينه وبين ما نظروه ومثلوا به من البيع العرف والعادة والاجماع وشي منهما ليس
معلوما فيها نحن فيه بل ربما علم خلافه اذ السوق قائم بالوكالة والتوكيل عن الوكيل ووجود العدل في
جميع وكالات السوق نادرا وأما قوله في التذكرة فليس له ان يوكل ألا امينا لانه لا نظر للموكل في
توكيل من ليس بامين فيعيد جواز التوكيل فيما فيه الحفظ والنظر (ففيه) ان الحصر يحتاج الى الدليل ان
أراد بالامين العدل وما استدلل به عليه اول الدعوى كما عرفت اذ قد يكون ممن يقطع بعدم خيانتة في
ما وكل فيه الى آخر ما عرفت ويأتي بلفظ الله سبحانه وحسن توفيقه تمام الكلام ان شاء الله تعالى
﴿ قوله ﴾ (الا ان يعين الموكل غيره) كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو معنى كلام التحرير
والمراد انه ليس له ان يوكل الا الامين الا اذا عين الموكل شخصا غير امين فيتمين ولا يجوز تجاوزه
(قال في التذكرة) الا ان يعين له الموكل فيجوز سواء كان امينا او لم يكن اقتصارا على ما نص عليه
المالك ولعله يريد ان لم يعلم ان الموكل انما عينه لا اعتقاد امانته فيه فتأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو تجددت
الخيانة وجب العزل) كما في التحرير وجامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة فعليه عزله لان تركه يتصرف
في المال مع خيانتة تضيق وتفرط ولعل المراد منه من التصرف وأخذ المال من يده والا فهو معزول
مع الخيانة مع شرط عدمها وللشافعية وجه هو انه لا يجوز عزله لانه لم يتحقق كونه وكيلا في العزل
﴿ قوله ﴾ (وكذا الوصي) اي اذا اراد ان يوكل لا يوكل الا امينا فان تجددت خيانتة عزله
وبه صرح في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (والحاكم اذا ولي القضاء في ناحية) لعل المراد ان الامام
عابه السلام او منصوبه اذا فوض اليه تولية القضاء اذا اراد ان يوكل القضاء لاحد فلا يوكل الا امينا
فان تجددت خيانتة عزلاه ولا يتصور ان يراد بالحاكم الحاكم في زمان الغيبة لان ذلك مجتهدا فهو
منصوب الامام والا فلا يتصور كونه قاضيا الا أن تقول ان السياق يقضي بكون المراد انه لا يوكل
الا امينا ﴿ قوله ﴾ (واذا اذن الموكل في التوكيل فوكل الوكيل الآخر كان الثاني وكيلا
للموكل لا ينعزل بموت الاول ولا بعزله ولا بملك الاول عزله واذا اذن له ان يوكل لنفسه جاز وكان
الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بموته وعزله وموت الموكل والاوّل عزله) اذا اذن له ان يوكل فاما ان
يأذن له في التوكيل عن الموكل او عن نفسه او يطلق كأن يقول له وكنك بكذا وأذنت لك في توكيل
من شئت أو في أن يوكل وكيلا أو في ان يوكل فلانا ولم يقل عني ولا عن نفسك وقد تقدم انه قد

(الثالث) الوكيل ويشترط فيه البلوغ والعقل (متن)

يكون التوكيل مستفادا من القرائن الحالية كاتساع متعلق الوكالة او المقابلة كأن يقول له أنت وكيل مفوض فان كان الاول وهو ما اذا أذن له في التوكيل عن الموكل ففي (الكتاب) ان الثاني يكون وكيلًا للموكل لا ينزله بموت الاول ولا بعزله ولا بملك الاول عزله وبذلك صرح في التحرير ونحوه ما في المبسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفاية وكذا مجمع البرهان والمفاتيح (قال في المبسوط) فان وكل عن الموكل كانا وكيلين له وكان له ان يعزلهما ويزل احدهما متى شاء وليس لاحدهما ان يعزل صاحبه وان مات الموكل بطلت وكالهما وان مات احدهما لم تبطل وكالة الآخر وعلى هذا النحو بقية المبارات مع اختلاف سبب وحاصل الجميع انه يصير وكيلًا للموكل لا ينزله الا بعزله أو بما ابطال توكيله من جنون أو اغماء أو غيرهما او خروجه هو ايضا عن اهلية الوكالة وقد تركوا هذا لظهوره وان كان الثاني ليس تكررًا كان الثاني وكيل الوكيل ينزله بعزل الاول اياه وعمونه وانزله وموت الموكل كما في الكتاب والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وكذا المفاتيح لانه نائبه ووكيله ولا خلاف في ذلك الا من الشافعي في أحد قوله وهو انه لا ينزله بعزله لان التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل حق الموكل وإنما جعله وكيلًا بالأذن فلا يرتفع الا بالأذن وفي (جامع المقاصد) انه ضعيف وفي (مجمع البرهان) انه لا يخلو من وجه (قلت) لما ذكره في توجيهه فانه لا يكاد ينكر كونه حقا للموكل بالتبعية لاصل التوكيل ويجري هذا الخلاف في انزله بموت الاول وجنونه ووجه ضعفه انه لما كان فرعًا على الوكيل يجب أن يكون رفعة منوطًا به وان كان الثالث فظاهر عبارتي الكتاب والتحرير انه وكيل عن الموكل وهو الظاهر من التذكرة ظهورًا لا يخفى فلا تصح الى قوله في المسالك انه توقف فيها وفي (جامع المقاصد) انه أقرب وفي (مجمع البرهان) انه اصح وظاهر الشرائع انه ينبغي ان يجعله وكيلًا عنه أو عن الموكل قال اذا أذن لوكيله ان يوكل بوكيل فان وكل عن موكله كانا وكيلين الى ان قال وان وكله عن نفسه كان له عزله ويمكن ان يجعل قوله فان وكل عن موكله مرادًا به حيث يكون الموكل اذن له في ذلك وكذلك الحال في الشق الآخر هذا على تقدير انحصار الامر في الوجهين والا فلا باعث على ذلك وفي (الروضه والمفاتيح) ان اطلق في كونه وكيلًا عنه او عن الموكل أو تخير الوكيل في توكيل ايهما شاء أوجه ونحوه ما في المسالك والكفاية (وكيف كان) فوجه ما في الكتاب ان ذلك هو المتبادر لان الحق بالاصالة للموكل فالنباة عنه وان التوكيل تصرف باذن الموكل فيقع عنه اي الموكل ووجه وقوعه عن الوكيل ان الفرض تسهيل ذلك عليه ووجه التخيير صلاحية الاطلاق لها اصدق الوكيل المأذون فيه على التدبير وفي (المسالك) انه قريب وأما لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية فقد قطع في التحرير بان الثاني يكون وكيلًا للوكيل واستوجه في الروضة والمسالك (وقال في التذكرة) ينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكل عن نفسه ولشافعية وجهان وفي (مجمع البرهان) الظاهر ان الثاني يكون وكيلًا للموكل وكذا في كل صورة يجوز له ان يوكل وقلت هو كذلك بالنسبة الى القواعد (وقال في المسالك) وأما لو كان المستند القرائن المقابلة فهو كما لو اطلق **﴿ قوله ﴾** (الثالث) التوكيل ويشترط فيه البلوغ والعقل كما طفت بذلك ونحوه عباراتهم ككمال العقل والتكليف وهو قطعي لا ريب فيه الا من المقدس الاردبيلي وفي (التقيح)

فلا تصح وكالة الصبي ولا المجنون والاقرب جواز توكيل عبده (متن)

هذا الشرط مما لا خلاف فيه وقد أشار بذلك الى خلاف التخي والقاضي كما ستمتع عند قوله ويستحب وفي (مجمع البرهان) انه لا يجد مانعا من كون الصبي وكبلا اذا كان مميزا ذا معرفة تامة (ثم قال) ولعله اجماع عند الاصحاب والا فدلله غير ظاهر فتأمل انتهى وما اشترط المحقق في كتابية في الموكل البلوغ والعقل وان يكون جائزا التصرف وترك الثالث في الوكيل كان قائلًا بجواز كون المحجور عليه لغير تقص في العقل وكبلا كالمفلس والسفيه مطاقا والعبد بشرط اذن سيده وكذا المصنف في الكتاب والتحرير والارشاد اشترط في الموكل أن يملك مباشرة ذلك التصرف بنفسه وترك اعتبار ذلك في الوكيل لما عرفت لكنه قال في التذكرة كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف في الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه مع أنه جوز في الثلاثة أن يكونوا وكلاهما كما ستمتع ولعله أشار الى ما سلف في المحرم ويأتي ﴿ قوله ﴾ فلا تصح وكالة الصبي ولا المجنون ﴿ ولا الممسى عليه ولا فرق في عدم صحة وكالة الصبي بين ان يكون مميزا أم لا بلغ خمس سنين أو خمسة اشبار أم لا في المعروف أم لا كما هو صريح جماعة وظاهر اطلاق آخرين (وقال في التذكرة) وعلى الرواية الموسوعة تصرفات الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية بمقتضى جواز وكاله فيها يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول واراد به أنها لا تصح في شيء. وقال أيضا وقد استثنى في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والمالك وفي اتصال الهدية (وقال في مجمع البرهان) اذا جاز التصرف في مال الغير وأكله بمجرد قوله في الاول ان يكون وكبلا في اتصال الحقوق الى اهلها وفي ايقاع العقد بحضور الموكل وبموجب ذلك الا ان يقال هناك قرينة دالة على الاذن من غير قوله فليس الاعتداد بمجرد قوله فكانه من باب الخبر المحذوف بالقرائن ولكن نجوزهم عام غير مقيد بما قلناه فتأمل انتهى وقد تقدم في فصل الموكل ويأتي في باب الوقف ماله نفع تام في المقام ﴿ قوله ﴾ (والاقرب جواز توكيل عبده) كما في الايضاح وهو الاصح كما في جامع الشرائع وظاهر الكتاب فيها يأتي والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان انه لا ريب فيه حيث يأخذونه مسلما وكذا التذكرة والكتاب فيها يأتي (قال في الشرائع) على ما في بعض النسخ ولو وكل زوجته او عبده ثم طلق الزوجة او اعتق العبد لم تبطل الوكالة أما لو اذن لعبده في التصرف ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل اذن تابع للمالك انتهى ويأتي بيانه ونحوه ما في الارشاد وفي عبارته نوع خفاء وظاهر المبسوط انه لا يصح توكيله حيث قوى في آخر كلامه انه ليس بتوكيل في الحقيقة وانما هو استخدام له بحق المالك كما ان ظاهر التذكرة في موضع آخر التوقف قال اذا وكل السيد عبده في بيع او شراء او غيرها من التصرفات ثم اعتقه وباعه فان قلنا ان توكيله لعبده توكيل حقيقي لم ينزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الاذن بحاله عملا بالاستصحاب وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقي ولكنه استخدام وأمر ارتفع الاذن لزوال المالك لانه انما استخدمه بحق المالك وقد زال بالبيع والعتق وثبوت ملك غيره فيه يمنع ابتداء توكيله بغير اذن فيقطع استخدامته وفصل بعض الفقهاء فقال اذا كانت الصيغة وكذلك بقي الاذن وان امره به ارتفع الاذن بالعتق والبيع واذا حكمتنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعلاية استئذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له انتهى وقال في الكتاب فيها يأتي لو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه أو باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع

لذلك ويحتمل بقاء وكالته لو اعتقه وهو قريب مما في التذكرة على اضطراب فيهما كما ستعرف (وقال في التحرير) لو وكل عبده ثم اعتقه فالأقرب انزاله (وكيف كان) فلوجه في توكيل المولى عبده انه عقد وكالة على قابل للتباه لانه يصح ان يكون وكيلاً لغير السيد اذ اذن له السيد ولا مانع هنا الا كونه عبداً للموكل ولم تثبت مانعته للوكالة فيجب الحكم بالصحة عملاً بالعمومات ووجه العدم ان العقد انما يحتاج اليه فيمن لم يملك الموجب اقواله وافعاله ومن المعلوم انه يجب على العبد مجرد امر السيد الفعل ولا يتوقف على رضاه وقبوله فما يصدر عليه من مولاة أمر واستنابة وليس من الوكالة في شيء وان الوكالة تقبل الجعل ويلزمها الضمان مع التمدي وكل منهما ممنوع هنا لانه لا يثبت للسيد على عبده مال ولا يثبت للعبد على سيده مال وانتماء اللازم بدل على انتفاء الملزوم وضعف يمنع كون ذلك لازماً لكل وكالة ولا دليل عليه وكونه أكثر غير قادح وان الفائدة تظهر في بطلان الاستنابة ببيعه واعتاقه وعدمه وفي (جامع المقاصد) انه لا نزاع في أن المولى اذا استناب عبده في التصرف يصح تصرفه وانما النزاع في كونه وكالة او اذناً انتهى وهو غير موافق لكلامهم كما ستعرف على انه سيأتي له ماله بخلافه ثم قال وقال فيما يأتي ان الذي يقتضيه النظر الفرق بين الاذن والتوكيل وكون احتمال البقاء وعدمه بعد البيع والعتق انما هو على تقدير التوكيل وهذا يناه في ما ذكره من الفائدة عند انقضاء النظر اذ الظاهر من الفائدة ان الخلاف في ان الاستنابة هل تبطل ببيعه أم لا فان بطلت كانت اذناً والا فوكالة وقضيته ان الوكالة لا تبطل بلا خلاف وكلامه هذا يقتضي أن الخلاف على تقدير الوكالة وقد قرب في التحرير بطلان وكالته بعته وبيعه وما ذكره في جامع المقاصد من الفرق فهو حق (١) وقد استشكل في ذلك صاحب المسالك قال قد تقدم في أول الوكالة انها لا تنحصر في لفظ وتأدى بكل ما يدل على الاذن في التصرف فيشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعته ويبطل الاذن ثم قال ان الوكالة ليست أمراً مغايراً للاذن فلا فرق بين الصيغتين (قلت) وعدم الفرق ظاهر المبسوط وغرضه في المسالك الرد على المحقق حيث فرق كما سمعت فيما سبق وقد عرفت ان الفرق ليس من خواص المحقق بل هو صريح كلام الارشاد وظاهر التذكرة في الكتاب فيما يأتي وان اضطراب كلامه فيهما اذ كلامه في التذكرة وقد سمعته برمته يقضى في أوله بالفرق وفي آخره بعدمه حيث قال واذا حكنا ببقاء الاذن في صورة البيع اذ مراده بالاذن التوكيل لان فرض المسئلة به وعكس في الكتاب حيث فرض المسئلة بالاذن ثم قال ويحتمل بقاء وكالته ثم انه لا ينبغي منه هذا الاحتمال بعد قوله هنا الاقرب جواز توكيل عبده اذ معناه انه توكيل حقيقي فيكون كتوكيل الزوجة لا يزول هذا بالاعتاق ولا ذلك بالعلاق (ونحن نقول) قد تقدم لنا في أول الباب ان الوكالة التي هي عقد انما تكون بالابحباب والقبول للفظين وحيث يفقدان أو احدهما تكون من معاينة الوكالة ولا يكون هناك الا مجرد الاذن واليه نظر الجماعة في الفرق أو نقول ان ثبت ذلك وما كان ليكون ذلك ان المرجع في الفرق كما في مجمع البرهان الى قصد الموكل

(١) لكنه يناه في قوله وانما النزاع في كونه وكالة أو اذناً لان ظاهر ذلك انها منفصلة حقيقته فيصير حاصل ذلك ان كل لفظ يصدر عن السيد فالناس فيه على قواين أما انه اذن لا غير فلا يتصور ان يكون وكالة وانما وكالة لا غير ولا يتصور أن يكون اذناً وهو يخالف الواقع ولما ستمع من ان ما يصدر عن السيد بالنسبة الى العبد بعضه يكون وكالة عند من جوز وكالته وبعضه يكون اذناً (منه قدس سره)

ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة عارفاً باللغة التي يحاور بها ويصح أن يكون الوكيل فاسقاً (متن)

لا لفظه فإن قصد معنى الوكالة التي تصدر إلى الأحرار فهي وكالة وإن قصد الأمر والأذن من حيث أنه مالك أمر وإن العبد خادم مأمور من غير نظر إلى وكالة وتوكيل فهي مجرد إذن تابع للملكية وهذا جارٍ أيضاً في الزوجة فليتأمل وليعلم أنه يجب على القول بجواز التصرف مع نطق الوكالة كما هو المختار تسوية التصرف هنا وإن لم تصح الوكالة فالتأويل بجواز توكيله والقائلون بعدمه متفقون على جواز تصرف العبد فلا تبرة للنزاع إلا فيما إذا كانت الوكالة الصالحة (الصحيحة) شرطاً في عقد لازم أو مندورة أو كان قد اعتقه أو باعه ولا يتصور الجمل هنا ﴿ قوله ﴾ ويستحب أن يكون تام البصيرة عارفاً باللغة التي يحاور بها ﴿ كافي النهاية والشرائع والأرشاد والتذكرة والمختلف والمعدة وجامع المقاصد والمسالك والروضه وجمع البرهان والمفاتيح والكفاية وفي الأخير أنه المشهور وفي الأولين ينبغي لا غير ولعله أوفق بالمقام إذ هو إرشاد لا يترتب عليه ثواب ولا أمر به في أخبار الباب حتى يقال بالاستحباب لمكان صدوره وإن علم أن المراد به الإرشاد بل لو علم أنه صدر تقيّة كما حرر في فقه بل قد يقال له أنه هنا وازع (ثم يعلم) أنه لعل مرادهم أنه يستحب للموكل اختيار وكيل على هذه الصفات أو يستحب لمثل هذا الشخص الجامع لهذه الصفات أن يتوكل والأول أوفق بما سنسمع من العبارات وقد وجهوا الأول أعني تام البصيرة بأنه يكون ملياً بتحقيق مراد الموكل والثاني بأنه يحصل الغرض من توكيله وهو يناسب معنى الشرط لأن الوكالة تنتفي بانقضائه وقد عد في الوسيلة في شروط الوكالة أن يكون عاقلاً بصيراً عارفاً باللغة التي يحتاج إلى المحاورة بها ومثله ما في المراسم حيث قال لا بد من أن يكون مأموناً عارفاً بالحكم الذي وكل فيه باللغة التي يخاطب بها (وقال في الكافي) لا يجوز لمسلم أن يوكل إلا المسلم العاقل الأمين الحازم البصير بلحن الحجية العالم بمواقف الحكم العارف باللغة التي يحاور بها وقال القاضي فيما حكى لا يجوز للمسلم أن يوكل على مسلم إلا المسلم التام العاقل الأمين البصير بالمناظرة المضطلم بالاحتجاج العالم بمواقف الحكم العارف باللغة التي يحاور بها فما زاد على الكافي إلا الثقة المضطلم بل القاضي إنما منع من ذلك حيث يكون الوكالة على المسلم والجماعة المتأخرون كالحق الثاني وغيره أسباب القول بالوجوب إلى القاضي وظاهر أبي الصلاح ولا وجه لتفرقه مع أن لقاضي قولاً آخر بالكراهية (وقال في النونية) لا يجوز للمسلم أن يوكل الكافر بل يظهر منه دعوى الإجماع على ذلك أو هو صريح وقد انفقوا كالمصنف في المختلف ما في المراسم والوسيلة والنية ﴿ قوله ﴾ ويستحب أن يكون الوكيل فاسقاً كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام المبسوط والأرشاد وغيرها حيث جوز وإن يكون كافراً ومرتداً والضابط أن كل ما لا يكون الكفر والنفسق مانعاً من مباشرته يجوز أن يكون الفاسق والكافر وكذا فيه وقد عرفت أن القاضي اشترط أن يكون مسلماً ثقة ولعل التوثيق هو الظاهر من التقي بل ومن المدبلي والظاوسي وظاهر الأربعة إرادة المؤمن فلا يصح عندهم توكيل المخالف وكأنه لا ريب في بطلان كلامهم على إطلاقه لأن الفاظ العقود ونحوها لا مدخل للوثاق فيها فتأمل نعم في اشتراط الإسلام والایمان كلام يأتي وقد ينزل قولهم على التوكيل على المسلم كما قاله القاضي لما يأتي وعن أبي علي أنه قال ولا يختار توكيل غير ذي الدين من الباطنين ولا تستحب وكالة المسلم لمن يوجب الدين

ولو في إيجاب النكاح أو كافر أو عبداً باذن مولاه (متن)

البرامة منه ولا توكله ﴿ قوله ﴾ (ولو في إيجاب النكاح) يعني انه يجوز أن يكون الفاسق وكيلا في إيجاب النكاح ولو قلنا بسلب ولايته بالفسق لان سلب ولايته لا يقتضي سلب صحته بعبارة ولا تعجيني هذه العبارة وفي (المبسوط وجامع الشرائع والفنية والمختلف وجامع المقاصد) انه لا يجوز ان يكون الكافر وكيلا في زويج المسئلة لانه لا يملك التصرف فيه ولانه نوع ولاية لم يجعلها الله سبحانه وتعالى له وحكي في الرياض عن الفنية الاجماع ولم نجد في نسخها وقال ابن ادريس انه يقوى في نفسه الجواز وعدم المنع وفي (التحرير) انه اقرب وهو كذلك لانه ليس ولاية بل يشبه الاستخدام وعدم ملكه التصرف لوجود المانع وهو انه غير كافر مع وجود السبيل و يأتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى

﴿ قوله ﴾ (او كافرا) قد تقدم الكلام آنفا ﴿ قوله ﴾ (أو عبداً باذن مولاه) اجماعا كما في ظاهر المبسوط حيث قال عندنا و به طفت عباراتهم على اختلافهم في التفسير عن افادة هذا المعنى ففي بعضها يجوز توكله في كل شيء حتى في شراء نفسه وفي بعضها لو و كاه في شراء نفسه من مولاه وفي بعضها كجامع الشرائع لا يجوز وكالته لغير سيده في العقود وفي بعضها كالشرائع يجوز ان يوكله مولاه في ائناق نفسه وفي بعضها كالشرائع أيضا يجوز وكالته العبد اذا اذن له مولاه (ووجهه) ان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع اذنه يزول المانع وقضية اطلاقهم انه يجوز وكالته بدون اذنه من دون فرق بين ان يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق سيده ام لا كما لو و كاه في ايقاع عقد في وقت لم يطلب المولى منه شيئا او لم يكن العقد منافيا لما طلب منه ولا بين القليل والكثير لان منافعه كلها ملك للسيد فلا بد من اذنه وحكي في جامع الشرائع القول بانه يجوز توكل غير سيده له في العقود لانه كلام وظاهره ان مراده بغير اذنه وانه لم يمنع شيئا من حقوقه وهو خيرة التذكرة حيث ذهب الى جواز توكله بدون اذنه في قبول عقد النكاح اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وقد حكي عنه في جامع المقاصد والمسالك وتبعها الجماعة انه ذهب فيها الى جواز توكله بدون اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه من دون تقييد ولعله لعدم الفصل وقد واقعه عليه الشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والحراشي والكاشاني اذا لم يظهر من المولى المنع كما في جمع البرهان وبشرط يغلب على ظنه ان المولى راض بهذه الوكالة كما في الكفاية وهو معنى ما في جمع البرهان وهما معنى قوله في المسالك بشهادة الحلال وانعفاء الضرر و يأتي للمصنف في آخر هذا الركن انه لو وكل زوجته أو عبده غيره ثم طلق الزوجة أو أعنت العبد لم تبطل الوكالة ولم يقيد توكل عبده غيره بكونه باذن مولاه وفي (جامع المقاصد) فيه نظرا لان المنافي ان كان هو ان منافعه ملك للمولى فلا يجوز الانتفاع بها من دون اذنه في نظر الشرع ولا فرق فيها بين المانع من حقوق المولى وعدمه وان كان المانع هو منافاة التوكيل لانتفاع المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستغربه ويستسجه حيث لا يمنع انتفاع المولى كأن يغزل وهو يتردد في حوائج المولى ولا يخفى بطلان ذلك (ولا يقال) يلزم ان لا يجوز مخاطبة العبد ومحاورته بما يستدعي تكلمه (لانا قول) ان تم بطلان اللازم فقد خرج ذلك باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة به فخرى مجرى الشرب من ساقية الغير بغير اذنه انتهى وآخره برد اوله لان المستند واحد فيما نحن فيه وفيها حكم بجوازه وهو العقل لمكان القران المتبررة بعدم المفسدة وكلاهما من باب الاستقلال بمناطه والشرب من ساقيته مع ان قبول

وان كان في شراء نفسه من مولاه أو في اعتناق نفسه وان يكون امرأة في عقد النكاح وطلاق نفسها وغيرها وان يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس (متن)

عقد النكاح الذي هو محل النزاع وإيجابه وما من جملة الكلام فتخصيص بعضه بالجواز دون بعض تحكم ثم ان ما ادعى أطباق الناس عليه ليس مسلماً على إطلاقه بل تكليفه مشروط بعدم منافاته لشي من حقوق السيد والاحرم كما اذا قضى بتراجبه عما اراده منه فوراً ولعله أشار إليه بقوله ان ثم (والحاصل) اننا نختار الشق الاول وقول ان القليل الغير النافي خارج عن العموم ونستند في ذلك الى العقل وقرائن الاحوال كما قرر في فقه بل الى الضرورة كما في الاستقلال ولم يبق الا أن نقول ليس له القبول لانه ليس له ان يقبل نفسه بدون اذن سيده فلا تصح وكالته (وفيه) ان المانع وجود المانع وهو ما يتعلق به من لزوم المهر والتعفة وكذا يصح له ان يتوكل في طرف إيجابه من دون اذنه لصحة عبارته وليس لك الا ان نقول أنه ليس ان يزوج ابنته (وفيه) انها ان كانت مملوكة فالامر واضح والا فهو مشمول بخدمة سيده عن البحث عن مصلحتها واما هنا فقد كفي مؤنة ذلك وبالجملة لا ولاية عليها لانه لا يقدر على شيء ﴿ قوله ﴾ (وان كان في شراء نفسه من مولاه) كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام القاضي كما سنسمع والمراد ان رجلاً وكله باذن مولاه في شراء نفسه من مولاه وخصت هذه في كلامهم بالذكرة لدفع احتمال البطالان هنا من حيث ان الشراء يستدعي معايرة المشتري للمبيع ويندفع بان المعايرة الاعتبارية كافية وعن القاضي انه قال ان الاقوى انه لا تصح الا أن يأذن له في ذلك فان لم يأذنه فيه لم يصح وفيه ان يبعه له رضا بالتوكيل وهو في مقام آخر يستفاد منه حال مانحن فيه عنده ﴿ قوله ﴾ (وفي اعتناق نفسه) أي يجوز ان يكون وكيلاً عن مولاه باذن مولاه في اعتناق نفسه كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية لان المعايرة الاعتبارية كافية ﴿ قوله ﴾ (وان يكون الوكيل امرأة في عقد النكاح) نكاحها كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال إيجاباً وقبولاً عندنا (في مجمع البرهان) كأنه اجماعي فيها ودليله عموميات الباب مع عدم المانع ﴿ قوله ﴾ (وطلاق نفسها) كما في الكتب المتقدمة عدا الشرائع فان فيها التردد وقد قوى فيه المنع في المبسوط وفي (السرائر) انه لا يجوز على الصحيح من الذهب وقد يظهر ذلك من جامع الشرائع حيث نص على ان يجوز لها ان تتوكل في طلاق هزتها مقتضراً عليه مستندين الى ان المعايرة بين الوكيل والمطلقة شرط وقد ضعفوه بأنه يكفي فيه المعايرة الاعتبارية وعملاً بمعوم ادلة الوكالة مع قبوله النيابة ﴿ قوله ﴾ (وغيرها) (جواز ط) وكالته في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها أم لاجنبي فواضح لا اشكال فيه كما في جامع المقاصد والمسالك وعليه نص الحالف والمتردد لانه فعل يقبل النيابة وعبارتها فيه معتبرة وهو أصح وجوبي الشافية ونص في التذكرة على جواز توكيل المطلقة في رجعة نفسها وتوكيل امرأة أخرى ﴿ قوله ﴾ (وان يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس) كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وفي الاخير لا نجد ثلاً بالمنع في السفه فبالاولى في الفسلف لمعوم ادلة الوكالة مع عدم ما يصلح للانعية وهو كونه محجوراً عليهما في الجملة اذ لا يستلزم منه من التصرف في

ولا يصح أن يكون محرماً في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه ولا ممتكفاً في عقد البيع ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته ولا يصح أن يتوكل الذمي على المسلم لذي ولا لمسلم (متن)

مال غيره إذ قد يتحفظ على مال الناس دون مال نفسه وهو يرشد إلى اعتبار عبارته وأنه ليس كالصبي والمجنون وقد يقال إن تسليمه المال سفه إذ قد يضيع ولا يمكن أخذ البديل منه وإن قيل بأخذه من ماله في الجملة على ما مر في باب فيكون مستلزماً لاضاعة ماله أو مال الموكل لكنهم لم يلتفتوا إليه لندرة فرضه الأعلى بعض الوجوه بل كأنه لا تعلق له بما نحن فيه فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصح أن يكون محرماً في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه ﴾ كافي في الشرائع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان لامتناع مباشرته النكاح والأنكاح كما تقدم بيانه في الموكل وامتناع اثبات المحرم يده على الصيد وتصرفه فيه يبيع وغيره وقد سمعت ما تقدم عن الخلاف والبسوط ومنع المصنف عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا ممتكفاً في عقد البيع ﴾ كافي جامع المقاصد لأنه لا يجوز النيابة فيما لا يجوز فعله للتائب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته ﴾ كافي في المبسوط والشرائع والتذكرة في موضعين والتحرير والاشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهرهم كافي في جامع المقاصد والمسالك أنه لا فرق في ذلك بين كون الردة عن فطرة أولاً كما نبه عليه في التذكرة حيث قال بان الردة تنافي تصرفه لنفسه لا لغيره وبه صرح في الروضة وقد أرادوا بذلك دفع توم بطلان وكالته لأنهم يحكون بطلان تصرفاته ووجه خروج وكالته أن تصرفه حينئذ لغيره والمنوع منه تصرفه لنفسه لكن ذلك لا ينافي بطلانها من جهة أخرى ككونه وكيلاً على مسلم فإنه بحكم الكافر حينئذ كما صرح به في غير الإسلام وغيره ولا يبعد القول ببطلانها في الفطري كما هو خيرة في الإسلام في شرح الارشاد لأنه في حكم الميت لأنه يجب قتله بل يجب عليه قتل نفسه فهو مشغول بما دمه عن البحث عن مصلحة الموكل كما تقدم مثله في العبد بل هو أشغل منه وقد سمعت ما قاله سلال والتقي والقاضي والعلوي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصح أن يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم ﴾ اجماعاً فيها كما في صريح التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والمفاتيح وظاهر اللمعة والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والاجامات الآتية في توكل المسلم للذمي على المسلم منطبقاً عليه بالأولية ولا معنى لما في الشرائع وغاية المرام من أنه المشهور إلا أن يؤل بالمعروف إذ لا يجرد مخالفاً أصلاً إذ قد صرح بذلك في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز وسائر ما تأخر إلى الرياض وإنما خلى عنه قوله الراوندي وجامع الشرائع لكنك قد سمعت عن الثاني فيما تقدم من منعه توكل الذمي في تزويج المسلم المسلمة ما يلزم منه هنا بطريق أولى هذا كله مضافاً إلى ما يأتي في المسئلة التي بعد هذه نعم قد تشعر عبارة الشرائع بالتردد حيث قال على القول المشهور ولعله أشار إلى ما حكي عن أبي علي قال ولا تختار توكل غير ذمي الدين من البائنين ولا تستحب وكالة المسلم لموجب الدين البراءة منه ولا توكله انتهى فقد جعل الصور الثلاث مكروهة ولعل الأولى والأخيرة هما مافي الكتاب والثانية في كلامه هي الثالثة الآتية في الكتاب فيلتأمل وقد يظهر التأمل من صاحب الكفاية حيث قال قالوا مع ما سئمت منه (وكيف كان) فظاهر إطلاق الفتاوى والاجامات أنه لا فرق في ذلك بين ما يحصل فيه التسلط والسلطنة مثل أن يكون الذمي وكيلاً على المسلم في استيفاء حق منه أو خاصة وبين غيره كما إذا كان وكيلاً في إيقاع

ويكره ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم (متن)

عقد مسلم على آخر أو في اعطائه ديناً بل هذه الاطلاقات كالصريحة في ذلك خلافاً لمولانا الاردبيلى حيث قال ان المنع غير بعيد في القسم الاول وأما الثاني فلا نجد مانعاً منه الا ان يكون هذا اجماعياً أيضاً لان لفظه على والفريم في عبارات الاصحاب وظاهر الآية لا تدل على ذلك فالظاهر الجواز بناءً على الاصل وعموم أدلة الوكالة مع عدم الدليل انتهى وتبعه على ذلك صاحب الكفاية وصاحب الرياض وقد عرفت ان صاحب الكفاية متأمل في أصل الحكم وقد ادعى صاحب الرياض ان هذا الفرق ظاهر الاصحاب ثم قال الا ان ابن زهرة صار الى المنع من توكله على تزويج المسلمة من المسلم ومن توكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعياً عليه اجماع الامامية فان اجماعه والا كما هو الظاهر لعدم مقت باذكرة على الظاهر كان الجواز اظهر انتهى (وفيه) انه قد تقدم عن البسوط وجامع الشرائع والمختلف وجامع المقاصد الاقواء بالمنع من توكل الكافر على تزويج المسلمة من المسلم ولعل الظهور الذي ادعاه قد استفاده من لفظه على ومن استدلالهم بالآية الشريفة وهو لا يكاد ينكر لكن يستبعد عدم تعرض احد لذلك أصلاً فليأمل جيداً ﴿ قوله ﴾ ويكره ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم ﴿ كما في البسوط والمراسم على ما عندنا من نسخها والسرائر على ما حكى والشرائع بعد تردده فيها وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان وكذا المفاتيح والكفاية وفي (جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح) انه المشهور وفي (التذكرة) الاجماع عليه وفي (الرياض) ان عليه عامة من تأخرت الا ابا العباس في المختصر (وقال في الخلاف) يكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء (دليلنا) اجماع الفرقة لانه لا دليل على جوازه انتهى وقد حكى عنه كاشف الرموز القول بالكراهة وجماعة القول بالتحريم وعبارته قابلة للأمرين مما ولعلها في الحرمة اظهر لمكان نصريحه بنعي الدليل على الجواز فتدبر وورد في النافع فكان التردد ظاهر اللمة واختير التحريم وعدم الجواز في المنفعة والنهاية والكافي والوسيلة والغنية والمختصر وحكام جماعة عن الخلاف كما سمعت وفي (الغنية) الاجماع عليه وحكى في المختلف عن ابن ادريس انه حكى عن الشيخ في النهاية عدم الجواز وانكره عليه في المختلف وحكى فيه عن سلال المنع والموجود في نسختين من المراسم الجواز (وقال في كشف الرموز) قد ائتمرت كتب الاحاديث فما ظفرت بخبر داود في هذا المعنى وكذا ذكر شيخنا وصاحب البشري وتوهم بعض الشارحين لرسالة سلال وجود حديث مروى بذلك فقال ان الخبر الوارد بذلك للتبعية وقال المتأخر يعني ابن ادريس ان ذلك الخبر بالمنع من الاحاد قلت في الامثال ثبت العرش ثم انقش انتهى كلامه (ونحن نقول) من حفظ حجة على من لم يحفظ والمثبت مقدم ويشهد لهذين الفاضلين وجود الحكم في الكتب التي هي متون الاخبار لكن يتعين على مثلنا من تأخر القول بالكراهية للاصل والمهمات وجماع التذكرة المعتمدة بالشهرة معلومة ومقولة في عدة مواضع مضافاً الى ما فهمه كاشف الرموز من الخلاف فيقدمان على اجماع الغنية لعدم اعتضاده بشي من ذلك الا الشهرة المتقدمة وجماع الخلاف على ما تقدم لكن يوهنه اطلاق الناس الا ابا العباس بعده على خلافه وقضية دليلهم وهو الآية الشريفة والاولوية العرفية تعدية الحكم الى غير الذمي ولعل اقتصارهم على الذمي لندرة الوكالة والتوكيل مع غير الذمي في بلاد

والمكاتب ان يتوكل بجمل مطلقا وبغيره باذن السيد واذا اذن لعبده في التجارة لم يكن له ان يوجر نفسه ولا يتوكل لغيره ولو عين له التجارة في نوع لم يحز له التجاوز عنه ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يحز لاحدهما التفرد بشي من التصرف (متن)

الاسلام او لتبنيه بالاذن على الاعلى (وليعلم) ان جماعة تعرضوا لباقي الصور وهي ثمان باضافة الصور الثلاث الى باقيا وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر فنضرب قسي الوكيل في قسي الموكل ثم المجتمع وهو اربعة في قسي الموكل عليه والصور الخمس جائزة بلا خلاف فيصح ان يتوكل المسلم للمسلم على المسلم وعلى الذمي وللذمي على الذمي بالاجماع في الثلاثة كما في المذهب البارع والمقتصر والتقيح ويتوكل الذمي على المسلم والذمي اجماعا فيهما كما في المقتصر والتقيح وفي المذهب البارع انه لا شك فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمكاتب ان يتوكل بجمل مطلقا وبغيره باذن السيد ﴾ كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد وكذا التذكرة لانه لا حرج عليه في التصرفات التي لا تضيق فيها وسلطان السيد قد انقطع عنه لانه ليس له منعه من الاكتساب بجميع وجوهه فله ان يتوكل مع الجعل باذنه وبدونه واما الثاني فلانه محجور عليه في اتلاف امواله وتضييع منافعه ليوثدي عوض المكتوبة فاذا اذن السيد فلا مانع (وقال في التذكرة) فاما بغير جعل فان لم يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلناه في العبد وقد تقدم لنا تقيوته ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا اذن للعبد في التجارة لم يكن له ان يوجر نفسه ﴾ كما في المبسوط وجامع المقاصد وكذا التحرير لان الاجارة لم يقاومها الاذن في التجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يتوكل لغيره ﴾ كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير لانه خارج عن مقتضى الاذن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عين التجارة في نوع لم يحز له التجاوز عنه ﴾ لانه لا اذن له فيه فكان ممنوعا منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يحز لاحدهما التفرد بشي من التصرف ﴾ لانهم خلافا في جواز تعدد الوكيل كما في التذكرة واما انه اذا وكل اثنين وشرط عليهما الاجتماع لم يحز لاحدهما التفرد بشي من التصرف فلا شك فيه كما في مجمع البرهان وبه صرح في المبسوط والشرايع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح وكذا التحرير بل هو صريحه ايضا لان توكيله اياهما عند هذا الوجه يقضي انه لا يرضى برأي أحدهما وتصرفه منفرد او المراد باجماعهما على العقد صدوره عن رأيهما لا ايقاع كل منهما الصيغة فلو وكل احدهما الآخر في ايقاع الصيغة او كلاهما صح ان اقتضت وكأنهما جواز التوكيل والاتين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعا كل واحد مرة وبممكن ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو يكون أحدهما يوكل الآخر لدلالة القران على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالبا وهذا بخلاف الوصيين على الاجتماع فان توكيل أحدهما للآخر وتوكيلها الثالث جائز والفرق بين الوصي والوكيل ان الوصي يتصرف بالولاية كالاب والوكيل يتصرف بالاذن فيتبع مدلوله وكذا قال في المسالك (وفيه) انه ليس لنا عند صحيح لا يترتب عليه أثر حتى يأتيه عقد آخر وأنه شيء غريب غير معهود في الشرع كما يجمع البرهان فليكن ذلك قرينة على جواز التوكيل كما اذا وكله في أمر لا يقدر عليه كما تقدم فالظاهر ان مراد الاصحاب باجماعهما صدور الموكل فيه عن رأيهما معا بعد مشاورتهما ونظرهما في المصلحة فان كان عملا بإشراعهما وان كان عقدا اوقعه أحدهما باذن الآخر او وكل ثالثا فيه (قال في مجمع البرهان) فالظاهر عدم

وان كان في الخصومة ولو مات احدهما بطلت الوكالة وليس للحاكم ان يضم الى الثاني امينا وكذا لو غاب ولو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معا في حرز لهما ولو شرط لهما الاتفراد جاز لكل منهما أن يتصرف من غير مشاورة صاحبه في الجميع والاقترب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين (متن)

الشبهة في جواز توكيل أحدهما الآخر الامع عجزهما فيوكلان ثالثا قلت لاحاجة الى اشتراط العجز في توكيل الثالث كما هو الظاهر واما انه لا يجوز لاحدهما التفرد بشي من التصرف اذا اطلق ولم توجد قرينة على الاجتماع ولا على الاتفراد فقد نسبه في مجمع البرهان الى ظاهر الاصحاب (وقال في الكفاية) قالوا قلت وبه صرح في الكتب الثانية المذكورة فيما اذا شرط الاجتماع ولمله لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ولم يصدر عنه الا قوله وكذا ولم يتحقق من ذلك الا كونهما وكيلين مجتمعين لان كانا حينئذ بمنزلة مخاطب واحد ونشك في ان الخطاب متوجه الى كل واحد منهما على الاتفراد فينبغي بالاصل ويرشد الى ذلك الخبر الوارد في الوصية الدال على كونهما معا وكيلين مع الاطلاق وان كل من تعرض لذلك حكم بذلك من دون اشكال حتى من العامة الا ما يظهر من قوله في الكفاية قالوا اذ قد حكاه في التذكرة عن الشافعي واحمد واصحاب الرأي ولم ينقل فيه خلافا عن أحد منهم مستنديين الى انه لم يأذن لاحدهما في الاتفراد ﴿ قوله ﴾ (وان كان في خصومة) كافي التحرير وجامع المقاصد وحكي عن الشافعي انه يجوز لكل منهما الاتفراد في الخصومة ﴿ قوله ﴾ (ولو مات أحدهما بطلت الوكالة) كما في المبسوط والشرائع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والوجه في ذلك ظاهر بعد ما تقدم اذ الحال في ذلك كالحال فيما اذا ماتا معا أو كان وكيلا واحدا فمات ﴿ قوله ﴾ (وليس للحاكم ان يضم الى الثاني امينا) كافي المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح لكنه ذكر ذلك في التحرير فيما اذا غاب لانه لا ولاية هنا للحاكم بخلاف الوصي لان النظر في حق الميث والقيم له ولهذا اذا لم يرض اقام الحاكم امينا في النظر للقيم نعم لو غاب الموكل فمات احد الوكيلين واحتاجت أموره التي وكل فيها الى الوكيل فليس يبعد ان للحاكم ان يضم الى الباقي امينا في التصرف الذي يتولاه الحاكم عن الغائب اذ هو أولى من عزله ونصب غيره ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو غاب) أي لو غاب أحد الوكيلين فالحكم كالومات كافي المبسوط والتحرير وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (ولو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معا في حرز لهما) كافي التحرير وجامع المقاصد لان المأذون فيه هو حفظهما معا فيجب اتباع الاذن والمراد بكونه لهما أن يكون الاحراز فيه حقا لهما ولا يجوز لاحدهما الاتفراد بحفظه ولا قسمته ان قبل القسمة خلافا لبعض الشافعية ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط لهما الاتفراد جاز لكل منهما ان يتصرف من غير مشاورة صاحبه في الجميع) أي جميع متعلق الوكالة لانه قد اذن لكل منهما في ذلك وفي (مجمع البرهان) لاشك في انه اذا وكل وصرح بالاتفراد كان كل منهما وكيلا برأسه يتصرف كل منهما على حدة في البعض والكل وبذلك صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ (والاقترب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين) كافي التذكرة والايضاح (وقال في التحرير) لم استبعد جوازه (وقال في المبسوط) بعد ذكر وجهين الجواز

وعن المتعاقدين فيتولى طرفي العقد (من)

وعدمه ان الاحوط أنه لا يجوز لانه لا بد في ايراد الحجج في المحاصمة من الاستقصاء والمبالغة وذلك يتضاد الغرضان فيه وفي (جامع المقاصد) ان المسئلة محل توقف ولا وجه له لوجود المتقضي وانتفاء المنافع اذ ليس هو الا انه لا بد من الاستقصاء والمبالغة في مطلوبها ولا ريب في تضادها وفيه (اولا) انه قد لا يكون من غرضها الاستقصاء والمبالغة وانما غرضها معرفة الحق وذلك أكثر من أن يحصى (وثانيا) ان المبالغة والاستقصاء حرام ولا يجوز التوكيل في الحرام قولاً واحداً قال أمير المؤمنين عليه السلام من بالغ فيها أثم والاستقصاء على هذا التقدير يجب ان يكون من الجانبين والحق لا يكون في الجانبين فيكون مستقصياً لما ليس بحق فيكون غرضها من توكيله اعتناء الحق واجتناب الباطل فيمكنه ايراد حجة كل منهما ودافع الآخر وقصد الحق ثم انه يجوز أن يكون شاهداً لها فالوكالة أولى وان يتوكل لكل واحد على التفريق فكذا على الجمع ﴿ قوله ﴾ وعن المتعاقدين فيتولى طرفي العقد ﴿ كما في التذكرة والارشاد وشرحه لولده والابضاح والروضة وفي الاخبار انه لا اشكال فيه الاعلى القول بمنع كونه موجبا قابلاً وكما في بيع المختلف والدروس واللمعة والروضة كما تقدم في أواخر باب البيع عند قوله ولا يتولها الواحد وقد قلنا هناك انه قد يظهر من المنفعة والنهاية والخلاف والوسيلة والارشاد وأنه المفهوم من عبارة التحرير والمهذب البارع وحكيما عن السرائر المنع من ذلك وأنه تأول عبارة النهاية ونسب اي المنع الشهيد في الدروس الى كلام الاصحاب وحمل قوله في النافع في بعض نسخه ولا يجمع بينهما الواحد انه لا يتولى طرفي العقد وقضية كلامه مافي الشرائع والكتاب وغيرها من قولهم ولا يتولها الواحد على ذلك بل حمل قولهم ولا يجمع بينهما الواحد على ذلك أيضا فيكون قد جعل العبارات الثلاث من سنخ واحد وقد احتل ذلك كله في المسالك (وفيه) ان المصنف والمحقق وغيرها ممن عبر بذلك لا يرون المنع من تولي الواحد الطرفين فحمل كلامهم على ما لا يوافق مذهبهم المعروف منهم بمجرد الاحتمال مع امكان حمله على غيره مما لا ينبغي نعم يصح ذلك لابن ادريس بالنسبة الى النهاية لانه ذهب في موضع منها وموضع من المبسوط والخلاف الى المنع وحكوه عن أبي علي وقد حلت العبارات الثلاث في حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد والميسية والمسالك على ان المراد منها ان لا يجمع بين الداليتين الشخص الواحد لان البيع مبني على الماكسة (وفيه) انا قد بينا أنه يمكن بذل الجهد والسمي من الجانبين على النهج المتعارف بحيث يستقصي في القيمة الى الحد الممكن عادة ولم يقصر في اعلام ذوي الرغبات الى غير ذلك ولا يشترط علم الموكلين بأنه يشترى لاحدها ويبيع عن الآخر فيستحق أجرتين وقد يكون غرضها مجرد البيع والشراء لا السمي في كمال ما يسوي كما استبنا الكلام في ذلك كله في أواخر باب البيع هذا وفي حكم وكالة الواحد عن المتعاقدين بيع الوكيل على ولده الصغير وظاهر التذكرة الاجماع على جواز ذلك وفي (وكالة الايضاح وجمع البرهان) أنه المشهور وفي (الكفاية) أنه الأشهر وبه طفت عبارتهم كما يأتي وانما نسب الخلاف الى الشيخ في المبسوط وقطب الدين الكيدري وفي حكمه أيضا بيع الوكيل على نفسه مع اذن الموكل له بذلك وقد استبنا الكلام فيه في أوائل باب البيع بما لم يسبقنا اليه سابق ويأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى في أوائل المطلب الاول والى ذلك اشار في اللمعة بقوله في الباب ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل اذ مراده أنه يجوز للوكيل ان يبيع على نفسه اذ

حتى في استيفاء القصاص من نفسه والدين منه والحد (متن)

هو المحتاج للاذن واما حيث يكون وكلاهما فلا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه (وكيف كان) فحجة القائل بجواز كون الواحد وكلا عن المتعاقدين عمومات الباب وغيره وان الاثنية المعتبرة في الايجاب والقبول حاصلة فان الوكيل من جهة كونه بائنا معاير له من جهة كونه مشتريا وهذا القدر كاف في تحقق الايجاب والقبول وان الفرقة اجمعوا كما في الخلاف والمبسوط على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك وليس المراد الاولية طرفي العقد وفي (مجمع البرهان) انه في المنهى ادعى الاجماع ان للاب والجد تولي طرفي العقد وقال هو ان الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك مضافا الى اطلاق المتأخرين على ان الوكيل ان يتولى طرفي العقد ويبيع على نفسه اذا اذن له الموكل كما تقدم في البيع ويأتي ان شاء الله تعالى وليس للبايعين الا لزوم كونه قابلا موجبا مع التهمة وعدم الماكسة وان شرما اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه وقد عرفت انه لا مانع من الاتحاد كما في الاب والجد وهو يدل على عدم اعتبار الماكسة الا ان تقول ان الشقة تمنعها من التسامح فتقول قد يتسامح الوكيل بماله وبراعي جانب الموكل فمتى علم اذنه ورضاه جاز واما التفرق فقد اجاب عنه في الخلاف فيما اذا كان العاقد الاب أو الجد بوجهين (احدهما) ان البيع يلزم من دون تفرق وهو ان يقول بعد العقد اجرت هذا البيع واهضيته وهو كما ترى انما يتم فيما سبق له (الثاني) ان يقوم من مقامه فيكون ذلك بمنزلة المتبايعين وهو أيضا كما ترى لان المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطلحين لم يعطل خيارها والجواب التام في ما نحن فيه ان التصرف يمكن بالتسوية الى الموكلين لان المدار فيهما عليهما واما الوكيل عنهما في العقد خاصة فانه ليس له خيار ولا فسخ ولا الترام وانما الخيار لهما ولا يسقط بمفارقتهم المجلس وانما يسقط بمفارقتهم المجلس اذا كانا حاضرين وباسقاطهما كما تقدم بيانه في باب ﴿ قوله ﴾ (حتى في استيفاء القصاص من نفسه) لا يخفى ما في العبارة من عدم موافقة العربية لان العطف بجتي انما يصح حيث يكون المعطوف من جملة المعطوف عليه نحو أكلت السمكة حتى رأسها وجعل ما بعدها هنا من جملة ما قبلها يحتاج الى فضل تكلف (وكيف كان) فقد جوز المصنف هنا وفي التذكرة والمحقق الثاني ان يكون الجاني وكلا في استيفاء القصاص من نفسه في النفس كان القصاص أو الطرف لحصول الغرض وانقضاء التهمة واحتمل في قصاص التحريم المنع منه وجزم به كاشف التام ولم يرجح المصنف في قصاص الكتاب فيما اذا قال الجاني انا استوفيت القصاص مني ولا ابذل اجرة فانه احتل القبول وعدمه من دون ترجيح وهذا اذا كان الموكل هو الولي أو المجني عليه لاما اذا كان وكلا قد اذن له في التوكيل فان المنع منه من ذلك الا باذن المجني عليه بل يحتل منع الولي أيضا منه لان التثني لا يحصل الا باستيفاء المجني عليه ومن يقوم مقامه على سبيل القهر ﴿ قوله ﴾ (والدين منها) أي يجوز توكيل المدين في استيفاء الدين من نفسه كما في التذكرة وجامع المقاصد لما تقدم وحكي في جامع المقاصد عن السيد وجها بالمنع وقال انه ضعيف ﴿ قوله ﴾ (والحد منها) قال في التذكرة لو وكل الامام السارق ليقطع يده جاز اما لو وكله في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه منهم بترك الايلام بخلاف القطع اذا لم يدخل لتهمة فيه وفي (جامع المقاصد) ما ذكره في التذكرة هو الصواب لانه اما حق الله عز وجل أو حق له سبحانه والآدمي فلا

فلو وكله شخص يبيع عبد وآخر بشراء عبد جاز ان يتولى الطرفين ولو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو اعتق العبد لم تبطل الوكالة ولو اذن لعبد في التصرف في ماله ثم اعتقه أو باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للمالك ويحتمل بقاء وكالته لو اعتقه ولو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل وكالته (الركن الرابع) في متعلق الوكالة وشروطه ثلاثة (الاول) ان يكون مملوكا للموكل (متن)

يجوز ارتكاب ما يؤذن بالاخلاق بالايلام المتبر فيه قلت ولم أجد من تعرض له في الباب ولا باب الحدود ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو وكله شخص يبيع عبد وآخر بشراء عبد جاز ان يتولى الطرفين ﴾ هذا تفريع على جواز كون الواحد وكيل عن المتأخرين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو اعتق العبد لم تبطل الوكالة ﴾ كما في الشرائع والتحرير وشرح الفخر للإرشاد وجامع المقاصد والمسالك والتذكرة بل ظاهر الاخير الاجماع في الاخير حيث قال لم تبطل وكالة العبد قطعا كما ان ظاهر المبسوط لاختلاف في الاول لكنه لم يرجح في الثاني شيئا وقد يظهر منه فيه الميل الى عدم البطلان والوجه فيها ظاهر لانه لا مدخل للزوجية والعبودية في صحة الوكالة لان توكيل عبد الغير باذن سيده توكيل حقيقي وليس أمراً ولا استخداما ويني أن بروي اعتق مبنيا للمجهول ويصح مبنيا للمعلوم ولا يضر تفكيك الضمير لعدم اللبس واقتضاهم على عتقه وعدم ذكركم عدا المبسوط والتحرير ما اذا باعه لغير الموكل قد يقضي بأن الوكالة حينئذ تبطل وبصرح في التحرير نظرا الى عدم جواز التصرف بدون اذن المشتري وقد ابطال المالك الاول اذنه بزوال ملكه وفي (التذكرة) فيه وجهان البطلان لما ذكره ولمكان الاذن السابق ثم اختار عدم الزوال لانه توكيل حقيقي وليس أمراً ولا استخداما قال ولكن يعتبر رضا المشتري وعلى الموكل ان يستأذنه فان رضي بقاء الوكالة بقيت ولا بطلت وهو خيره جامع المقاصد والمسالك ولله الظاهر من شرح الارشاد لغفر الاسلام ولم يفرق في المبسوط بين العتق والبيع في عدم الترجيح (وقال في التذكرة) ولو لم يستأذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك واجبا واما اذا اشتراه الموكل فعدم بطلان وكالته بعد ما عرفت أوضح من ان يخفى وقد وافق عليه في التحرير ويأتي التصريح به في كلام المصنف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اذن لعبد في التصرف في ماله ثم اعتقه أو باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع ويحتمل بقاء وكالته لو اعتقه ﴾ قد تقدم الكلام فيه في أول هذا الركن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل وكالته ﴾ قد عرف حاله مما تقدم آنفا كما نبهنا عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ الركن الرابع متعلق الوكالة وشروطه ثلاثة الاول ان يكون مملوكا للموكل ﴾ قال في جامع المقاصد أي من شرطا صحة الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا انتهى قلت لم نجد من صرح بذلك قبل المصنف غير ما يكاد يفهم من الشرائع كما سنسمع ولا بعده غير صاحب التنقيح قال الاول ان يكون مملوكا للموكل بمعنى امكان وقوعه منه شرعا في حال توكيله (وقال في الرياض) ان ظاهر المشهور انه يعتبر الامكان المزبور من حين الوكالة الى وقت التصرف بل ظاهر المحكي عن التذكرة اجماعا عليه وبه صرح المحقق الثاني قال الظاهر انه متفق عليه

فلو وكاله على طلاق زوجة سينكحها أو عتق عبد سيملكه أو بيع نوب سيشتريه لم يصح (متن)

انتهى وليس في اتذكرة عبارة يظهر منها هذا الاجماع وقد أشار الى ما حكاه المقدس الاردبيلى عن ظاهر اتذكرة وسمعه بتمامه وقضية كلامه ان الشهرة محققة عنده وقد اقتصر في اتذكرة والتحرير والارشاد كالكتاب على قوله فيها ان يكون مملوكا للموكل نعم فرع فيها أنه لا يصح توكيله في طلاق زوجة سينكحها أو قد يكون ذلك قضية قوله في الشرائع لا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا اقباع الصيد ولا يصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كاقباع الصيد وامساكه وعقد النكاح وقد لا يكون قضيه ذلك كما ستمسح ولو قضى به لمنع من توكيل الوكيل المأذون في التوكيل فيه حاله وقد خلت كتب الاصحاب في الباب من المنعنة الى الرياض عن التعرض لهذا الشرط الا ما عرفت والموجود في كلام الاصحاب اشتراط صحة تصرفه فيه لنفسه وصحة مباشرته له ونحو ذلك على اختلافهم في التعبير نعم تكرر في كلام المبسوط انه كل ما يملكه بنفسه وانه ما يملك التصرف فيه لكنه لم يفرع عليه في اتذكرة والتحرير والارشاد فقد يكون مراده حين التصرف فيه وحين الفعل لاحين المقدم فليتأمل وقد استشكل فيه أي في هذا الشرط المولى الاردبيلى وصاحب الكفاية وقد أطل في مجمع البرهان في بيان الاشكال وقد قال قبل ذلك ان ظاهر عبارة اتذكرة ان مرادهم يكون التصرف مملوكا لان المراد به ثبوت ذلك للموكل من وقت التوكيل الى وقت الفعل حيث قال يعني في اتذكرة يشترط فيما يتعلق به الوكالة ان يكون مملوكا للموكل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكل غيره في طلاق زوجة سينكحها او اعناق رقيق سيملكه او بيع نوب سيشتريه او قضاء دين يستدينه وما اشبه ذلك لم يصح ﴾ لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه اقامة غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه صحيح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى الاعتبار به حال التوكيل ام به حال التصرف ولو وكاله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امرأة وطلاقها او في استئذنه دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل انتهى واليه نظر صاحب الرياض حيث قال ظاهر المحكي عن اتذكرة اجماعا عليه وما ادري من اين ظاهره الاجماع ثم انه في مجمع البرهان ساقل كلام اتذكرة مثل ما قلناه وانما اختصره اختصارا لا يكاد يفهم منه المراد فليلاحظ وخلاصة ما ذكره في مجمع البرهان في بيان الاشكال ان الظاهر انهم يجوزون التوكيل في الطلاق في طهر الواقعة والحبض ويجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها والتطليق ثلاثا مع الرجعتين بينهما فانه لا يملك الرجعة الا بعد الطلاق (ومن المعلوم) ان عقد القراض مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وهو غير موجود حال العقد فهو صريح في منع هذا الشرط ويشكل على هذا الشرط الاكل والتصرف فيما اذا جوز له التصديق واخراج الزكاة من ماله اذا صار اليدر ونحو ذلك الى غير ذلك مما ذكرتم انه حكى عن الحق الثاني انه فرق بين توكيله في طلاق امرأة سينكحها وتوكيله في تزويج امرأة وطلاقها بفرق غير حازم ولا كاف ولا واف في رفع جميع الاشكالات لانه قال أي في جامع المقاصد ليس بعيد ان يقال ان التوكيل في مثل ذلك جائز لانه وقع تابعا لتسييره ونحوه ما لو وكاله في شراء شاتين وبيع احداهما بخلاف ما لو وكاله فيما لا يملكه استقلالاً كما لو وكاله في طلاق زوجة سينكحها فانه لا يصح والفرق بين وقوع الشيء اصلا وتابعا كثير لان التابع وقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال أركانها وقد وقع الابعاء الى ذلك في اتذكرة في

وكذا لو وكل المسلم ذمياً في شراء خمر أو بيعه (متن)

تخصيصات الموكل (قلت) قال في التذكرة أما إذا جعله تابعا لأمواله الموجودة في الحال فيجوز كأنه لو قال وقفت على من سيولد من اولادي فانه لا يجوز ولو قال على اولادي ومن سيولد جاز (وقال في مجمع البرهان) ان كلامهما يشعر بانه لا دليل لها على ذلك وانه بمجرد احتمال غير جازمين به (قلت) ظاهر التذكرة الجزم به وقد سمعت عبارتها (ثم قال في مجمع البرهان) على انه فرق غير واضح اذ كمال الوكالة في شيء لا يتنع لو كالة شيء آخر على ان جعل غير الموجود تابعا للموجود مع فرض كون الموجود قليلا جدا غير مقصود بالذات وانما المقصود غيره مخلصا من الاشكال مع عدم الدليل بعبد جدا ثم انه غير نافع في دفع جميع الاشكالات كالتوكيل في الطلاق في طهر المواقعة والحيض بل وجواز القراض وعلى تقدير التسليم يكون كلامهم في هذا الشرط غير تام بل محتاج الى التقييد والتخصيص ومع ذلك يحتاج الى الدليل وليس هناك الا الاجماع الذي استظهره المحقق الثاني وهو غير واضح مع وجود ما يناقضه في كلامهم (قلت) وينبغي ان يقول ان ظهور الاجماع ليس باجماع فهو ليس بجازم به مع وهنه بعدم تعرض من تقدمه له الا ما لعله يظهر من الشرائع (ثم قال) وبالجملة ما نجد دليلا على هذا الشرط بل لو كان عليه دليل وكان على جواز التوكيل وقت الحيض دليل لوجب القول بالتخصيص وانا نجد قيام الدليل على خلافه وهو ان الاصل عدم اشتراط الملك حال التوكيل وعموم أدلة الوكالة مع وضوح الدليل على اشتراطه حال فعل الموكل فيه وهوان الزوجية مثلا شرط للطلاق وليس عدم جواز توكيل المحرم في النكاح والصيد دليلا على اعتباره حال التوكيل لاحتمال كون ذلك لدليل خاص مثل استمتاع في الجملة او انه فيه نص صريح او انه مجمع عليه ولو لم يكن شيء منها لا ينبغي القول به (والحاصل) ان القول بغير دليل واضح مشكل وهذا الفرق يصلح طريقا للمنع في جواب المعترض المستدل (ثم قال) ان القول بانه شرط في وقت الفعل هو مقتضى الدليل ويخرج مثل ما اذا وكله في طلاق امرأة سينكحها باجماع او نحوه ان كان لكنه أيضا مشكل مع دعوى الاتفاق ظاهرا وعدم قول صريح بخلافه ويمكن اختيار أنه شرط وقت التوكيل ويخرج عنه ما تقدم بالاجماع ونحوه ثم أمر بالتأمل وقال ان المسئلة من المشكلات (ونحن نقول) الاستفادة من كلامهم انه يشترط فيما يصح التوكيل فيه ان يكون ممن تصح منه مباشرته والتصرف فيه لنفسه او يكون له عليه ولاية وله اليه سبيل وله به تعلق في الجملة بحيث لا يستنكر في عرف المشترعة وقوع التوكيل منه فيه وهذا معنى قولهم مملوك له وقت العقد فيدخل في ذلك الموكل في طلاق حال الحيض وحال طهر المواقعة والمالك في القراض بالنسبة الى المال المتقارض عليه بل التبعية فيه ظاهرة والموكل في اخراج الزكاة والصدقة وقت الحصاد مثلا والموكل في الشراء والبيع معا وفي التزويج والطلاق معا بعد الرجعتين وبدونهما ويخرج عنه جزما ما اذا وكله في طلاق امرأة سينكحها وما كان مثله اذ لا تعلق له بذلك اصلا ويخرج عنه استنابة المحرم ونياته فيما ليس للمحرم أن يفعله لمكان الاجماع التمييزية وهي تدل على انه لا تعلق له به اصلا او انه له فيه استمتاع في الجملة اذ قد يتلذذ بالعقد على المرأة والصبود ولو للغير كما ورد في المثل السائر ان ذكر العيش نصف العيش (قال الراجز)

هذا ثنائي حين جاش جيشي اذ كان ذكر العيش نصف العيش

فيلحظ ذلك ويتأمل فيه جيدا فان به تم دعوى ظهور الاجماع وترفع الاشكالات جميعها ويتضح الدليل اذ لا توكيل فيما ليس له فيه تصرف ليس له عليه سبيل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو وكل

أو المحرم محلا في ابتياع صيد أو عقد نكاح أو الكافر مسلما في شراء مسلم أو مصحف ولا يشترط استقرار الملك فلو وكل في شراء من يعتقد عليه صح ولو قال اشتر لي من مالك كرم طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره ولو قال اشتر لي في

المسلم ذميا في شراء خراويمه ﴿ اي لم يصح البيع والشراء كما في الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة وغيرها وفي الاخير الاجماع عليه لان التصرف في الحجر ليس بمملوكا للموكل حال العقد بل ليس بمملوكا له بحال وعاله في المبسوط بان عقد الوكالة عقد عن الموكل فوجب ان لا يملك به لان المسلم لا يملك الحجر بلا خلاف ونحوه ما في الخلاف وعمله في المسالك بانه لا يكفي جواز تصرف أحدهما دون الآخر بل يشترط كونهما معا قادرين على ان يليا النعل (قلت) وكذلك منع في بيع الخلاف والمبسوط ان يتوكل الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم ولكن قدرده المصنف في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام بان المنوع انما هو العكس وهو ما اذا وكل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم وليس في محله كما تقدم بيانه في الموكل لكنهم قالوا فيما اذا عجز المكلف عن غسل الاعضاء أو مسحها في الطهارة المائية أو الترية جاز له ان يستنيب من ليس له أهلية التوكيل والتوكيل كالصبي والمجنون والساهي والغافل الا أن يقولوا كافي جامع المقاصد فيما يأتي انه ليس توكيلا حقيقيا لان المدار على نية العاجز فالغرض ايصال الماء الى العضو ناويا فيجزئي الايصال باي وجه اتفق ﴿ قوله ﴾

﴿ والمحرم محلا في ابتياع صيد أو عقد نكاح ﴾ قد تقدم الكلام فيه باعتبار حال الموكل وحال الوكيل واعاده باعتبار حال الموكل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والكافر مسلما في شراء مسلم أو مصحف ﴾ قد قالوا في باب البيع ان في حكم العبد المسلم المصحف وقد منع المصنف في بيع التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام من توكيل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم كما سمعت آنفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يشترط استقرار الملك فلو وكل في شراء ما يعتق عليه صح ﴾ وجهه واضح ولذا تركه الجماعة اذ لا دخل لاستقرار الملك وعدمه فيها وكل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال اشتر لي من مالك كرم طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد لان المعاوضة تقتضي انتقال كل واحد من العوضين الى مالك العوض الآخر فكان كما لو قال الراهن للرهن مع الرهن لنفسك فانه لا يصح اذ لا يتصور بيعه لنفسه (وفيه) ان القرائن هنا والعادة تدلان على انه من معاوضة القرض فيكون معناه انت وكيلى في ان تستقرض لي من نفسك مائة درهم وتقبض ذلك عني وتشترى لي بها كرا من طعام والعادة مستمرة على ذلك بل السوق مفهم بذلك يرسل الرجل للليل الى صديقه من أهل السوق اشتر لي كذا وكذا واحسب علي كما نظروا الى القرائن والعادات في جواز استفادة التوكيل للوكيل بترفعه عما وكل فيه ولا ترى لجودهم على ظاهر اللفظ هنا وفي الرهن وجهها وجبها الا أن تقول ما جرت به العادة واستقام به السوق انما هو الشراء في ذمة الصديق كما في المسئلة الآتية (وفيه) انه لا باعث على ذلك مع ان اقباص الثمن من ماله من معاوضة القرض ثم ان الصحة فيما نحن فيه ظاهر الجامع أو صريحه بل هو صريحه وسيصرح المصنف في الكتاب في المطلب الخامس والتذكرة والتحرير انه ان اشترى بعين ماله للموكل وقف على اجازته وقضيته انه يقع للموكل مع الاجازة وان كان الدينار باقيا على ملك الوكيل وهو مناف لما هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال اشتر لي في ذمتك

ذمتك واقض الثمن عني من مالك صح ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويبره بالتسليم الى البائع (الثاني) ان يكون قابلاً للنيابة كالتوكيل والحوالة والضمان والشركة والقراض والجمالة والمساقاة والتكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة وقسمة الصدقات (متن)

واقبض الثمن عني من مالك صح ﴿ كما في التذكرة وجامع المقاصد ﴾ قال في التذكرة (لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء للموكل والثمن عليه) قلت لان الوكيل اذا اشترى في ذمته ناو يانه للموكل جاز ويجوز ان يؤدي الوكيل دين الموكل من ماله أي الوكيل فيرجع الاول بالاخرة الى انه اشترى في ذمة الموكل وضمنه للبائع في ذمته ومرجع الثاني الى معاطاة القرض وفيها من الصعوبة بما لا يخفى والحال في المسئلة الاولى أسهل فليتأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويبرى بالتسليم الى البائع) كفي التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد لان تعيين الدين من مال بعينه أمر راجع الى المديون لانه مخير في جهات القضاء وانما يبره بتسليمه الى البائع لان صاحب الدين انما يملكه بقبضه اياه أو ما يقوم مقام قبضه وليس المديون وكيل في القبض فاذا سلمه الى البائع عن الموكل تعين (وقال في جامع المقاصد) وهل يفرق بين أن يقع الشراء بالمعين أو بالذمة بختم الفرق لانه في وقت الشراء لم ينعين المسال المجهول ثمنا للموكل وانما هو باق على ملك المديون أعني الوكيل فلا يتصور وقوعه عوضاً عما يشتره للموكل ويحتل العدم لانه قد تعين للموكل بالتعيين وان لم يتم الملك وبراءة المديون انما تكون مع تمام الملك وأما صحة البيع فيكون فيها حصول أصل الملك قال وينبغي التأمل في هذا البحث لانه الآن لا يحضرني سوى ما ذكرته (قلت) يفهم من أمره في الشراء انه وكيل له في القبض من نفسه وتقيضه البائع ولا مانع من كونه قابضاً ومقبضاً فان عينه أولاً وقصد القبض له تعين بذلك وتم الملك وبرأ المديون ولا يحتاج في البراءة الى تسليم البائع وصح وقوعه عوضاً عما يشتره ولو تلف قبل تسليمه البائع كان من مال الموكل لا للوكيل وان لم ينعينه أولاً واشترى في ذمة الموكل حصل التعيين والبراءة بمجرد الاعطاء مع نية الاعطاء عن الموكل أو بمجرد الاعطاء ﴿ قوله ﴾ (الثاني أن يكون قابلاً للنيابة كالتوكيل والحوالة والوكالة والضمين والبراءة) جواز التوكيل في البيع قد طغمت به عباراتهم من المبسوط الى الرياض في الباب وغيره بل كاد يكون ضرورياً وقال في جامع المقاصد لا خلاف في جواز التوكيل في البيع ايجاباً وقبولاً وفي جميع أنواعه كالتسليم والصرف والمرابحة وغيرها وفي نوابه من القبض والاقباض والفسخ بالخيار بأنواعه والاخذ بالشفعة واستقاطها ﴿ قوله ﴾ (والحوالة والضمان والشركة والقراض والجمالة والمساقاة) قد صرح بجواز التوكيل في عقود هذه الابواب الستة في فقه القرآن والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولم تذكر الجمالة في المبسوط والسرائر وذكرت فيما الحسة الباقية ولم يذكر في الشرائع الا الثلاثة الاولى ولعله ادخل المزارعة في المساقاة وقد صرح بها في التذكرة والتحرير والوجه في ذلك وفيما يأتي ان بعض الناس قد يرفع عن مباشرة هذه الامور وقد لا يحسنها وقد لا يتفرغ لها لاشتغاله بالعبادة أو العلم أو التدريس أو أمور اخر وقد يكون مأموراً بالتعذر وعدم الخروج فلا يجوز له التردد في المزارع والاسواق ونحو ذلك ﴿ قوله ﴾ (والتكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة وقسم الصدقات) قد صرح في اعدا الابراء بجواز التوكيل

واستيفاء القصاص والحدود مطلقا في حضور المستحق وغيبته وقبض الديات والجهاد على وجه

فيا ذكر وهي أحد عشر قسما في المبسوط وفقه القرآن والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد صرح بجواز التوكيل في الابراء في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه أنه يصح التوكيل في عقد النكاح وإيقاع الطلاق والمطعم بطرفيه وقد صرح جماعة بجواز التوكيل في الرجعة منهم المصنف والشيخ وابن ادریس وأنه يصح في عقد الصلح والرهن وقبض المرهون وقبض الثمن في البيع كالمبيع وكذا العوض في الصلح وغيره وأنه يصح التوكيل في الوكالة بان يوكل شخصا في أن يوكل آخر كما مر وأنه يصح في العارية بالنسبة الى العقد واستيفاء المنافع مع الاذن وأنه يصح في الابراء والهبة وعقد الوديعة وقبضها باذن المالك وأنه يجوز توكيل الامام في قبض الصدقات وفي قسمتها على الفقراء وتوكيل المالك في دفعها الى مستحقها (وليعلم) أنه يصح توكيل الفقير في قبض الزكوة والخمس بان يقول الفقير ولكنك في قبض ما يدفقه المالك الي من زكوته وخمس ماله ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الي وكيله وهو خير من الشيخ والمصنف في التذكرة والتحرير والمختلف والشهيد والمحقق الثاني ومنع من ذلك القاضي وابن ادریس وتوقف المقداد وابو العباس (حجة الجواز) للاصل وأنه عمل مباح تدخله النيابة لانه يجب الدفع للامام والساعي فكانا كالوكيلين ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة كما صورناه وهذا حديث اجمالي

﴿ قوله ﴾ (واستيفاء القصاص) أي يصح التوكيل في استيفاء القصاص سواء كان في النفس أو الطرف كما صرحت به عباراتهم في باب القصاص من دون توقف وقد صرح به هنا في المبسوط والفقهاء للراوندي والسرائر وجامع الشرائع وغيرها في حضور المستحق اجماعا كما في التذكرة وفيها وفي المبسوط وفقه الراوندي أنه يصح في غيبته عندنا وظاهر الثلاثة الاجماع عليه ايضا لكن الموجود في نسخة صحيحة من نسخ فقه الراوندي ما نصه القصاص يصح في اثباته التوكيل ولا يصح في استيفائه بمحضرة الولي ويصح في غيبته عندنا وهو غريب وللشافعية وجه بالمنع في غيبته لاحتمال العفو ولأنه ربما يرق قلبه حال حضوره فيعفو ولعظم خطر الدم (وقال في المبسوط) أنه لا خلاف في جواز التوكيل في اثبات حد القصاص ﴿ قوله ﴾ (والحدود مطلقا في حضور المستحق وغيبته) يريد أنه يجوز التوكيل في استيفاء الحدود سواء كانت حقا لله سبحانه أو حقا للناس وهو المراد بالاطلاق ولا نجد في ذلك خلافا الا في الشافعية لئلا ما تقدم في القصاص وإنما الخلاف في التوكيل في اثبات حدود الله سبحانه وتعالى كما يأتي لان النبي صلى الله عليه وآله وأئمة الهدى صلوات الله عليهم لم يكونوا يقيمون الحدود بانفسهم وإنما كانوا يستنيبون غيرهم في اقامتها ﴿ قوله ﴾ (وقبض الديات) كما صرحت به العبارات وقضت به قواعد الباب ﴿ قوله ﴾ (والجهاد على وجه) حيث لا يتعين كافي الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والتحرير والمختلف لكنه ليس في الاخيرين التقييد المذكور في العبارة لكنه مراد جزما لانه يتعين عليه اذا عينه الامام عليه السلام لشدة بلائه أو لجودة رأيه ووفور عقله أو دم المسلمين عدو يخاف منه وتوقف الدفع عليه وهو المحكي عن القاضي لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض متملقا بمن فيوكل من وجب عليه من لم يجب عليه وقال الشيخ والراوندي في المبسوط وفقه القرآن واما الجهاد فلا تصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه

واثبات حدود الادميين لاحدوده تعالى وعقد السبق والرمي والكتاب والعتق والتدبير (متن)

وكيلا كان أو موكلا وقال في الاول وقد روي أنه تدخله النيابة وقال في الثاني روى اصحابنا وقال في (التفحيح) بعد ان جعل المسئلة خلافة بين الشيخ والقاضي والعلامة قوى بعض الفضلاء كلام الشيخ لانه مع المحصور يصير فرض عين فلا تدخله النيابة قال وحمل الرواية على الاجارة وقال وهو حسن ولعله اشار ببعض الفضلاء الى قوله في السرائر ان كل من حضر الصف توجه فرض القتال عليه وكيلا كان أم موكلا واما ان لم يحضر الصف ولا حرج عليه في الخروج فإنه يجوز له ان يستنيب ويستأجر من يجاهد عنه على ما رواه اصحابنا انتهى والخبر هو ما رواه عبدالله بن جعفر في قرب الاستاد عن السندي بن محمد عن ابي البخري عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام سئل عن اجمال الغرز فقال لا بأس به ان يفرز الرجل عن الرجل ويأخذ منه الجمل وانسندي بن محمد ثقة وابو البخري سعيد بن فيروز قيل أنه من خواص امير المؤمنين عليه السلام وقد وثق في رجال العامة وقالوا فيه تشيع قليل وروى الشيخ بسند معتبره محمد بن عيسى ابو احمد ويشهد لقول الشيخ ان الشهيد قال ان جواز الاستنجار للجهاد خرج بالاجماع وقد قالوا انما يجوز الاستنجار للجهاد اذا علم او ظن قيام من فيه كفاية مقامه أو كان المؤجر ممن لا يجب عليه والذي يظهر لي ان الشيخ هنا لا يظهر منه الخلاف وان نسبه اليه لان قوله ان من حضر الصف توجه الفرض اليه لا يظن ان أحدًا يخالفه فيه حتى لو علم أو ظن ان من في الصف فيه الكفاية ومراد الجماعة بصحة النيابة في الجهاد ان للرجل ان يخرج غيره باجرة أو غيرها في الجهاد والشيخ لا يخالفهم في ذلك وهو معنى ماني السرائر وقد صرح بما ذكرناه من دون تفاوت اصلا في التذكرة في رد كلام الشافعي ان من حضر الصف توجه الفرض اليه فنسبة الخلاف اليه في المختلف ومتابعة الجماعة له في ذلك لم تصادف محلها ولعلم احذوه من قول الشيخ كاشفني لا تصح النيابة فيه بحال وذلك لا يدل على ذلك لأنها فسرا ذلك بقولها لان كل من حضر الى آخره ونعم الكلام في باب المكاسب وباب الاجارة ﴿ قوله ﴾ واثبات حدود الادميين لاحدوده تعالى ﴿ كافي المبسوط وفقه القرآن والسرائر والشرائع والتحرير وكذا الخلاف قال في (المبسوط) فاما حدود الله تعالى فلا يصح التوكيل في تليتها اجماعا لان الله تعالى غير مطالب بها ولا مسبب في المطالبة بها لانه أمر بسترها وتغطيتها ووجهه في السرائر بان الدعوى فيها غير مسموعة واجاب عنه في المختلف بإمكان استنباع حقوق غير الحد كالمهر والارش وغيرها فسخ النكاح انتهى فأمس (ونحن نقول) أنهم ان أرادوا أنه لا يصح للامام ذلك ففيه منع ظاهر وقد روى أن النبي صلى الله عليه وآله قال اغد بالنس الى امرأة هذا فاذا اعترفت فأرجها فقدا أنس عليها فاعترفت فأمر بها فرجعت وهو يدل على انه لم يكن قد ثبت عنده وقد وكله في اثباته ولهذا اختار الصحة في التذكرة وان ارادوا انه لا يصح لاحد من المكلفين ان يوكله غيره فلا يكاد يكون له معنى صحيح لان ذلك الغير الذي يراد توكيله ان علم بالحال فاثباته حقه بالاصالة حسبة لاستواء المكلفين بذلك وان لم يعلم به فحده تعالى أوسع من ان يتولى الدعوى به واثباته أو حكايته من لا يعلم كونه حقا الا ان تقول هذا ما عناه الشيخ والجماعة ومراهم غير الامام عليه السلام أو مطلقا لان كنه الخبر عاميا ولا خلاف (بخلاف خ) قبل التذكرة ﴿ قوله ﴾ وعقد سبق والرمي والكتابة والعتق والتدبير ﴿ أي يجوز التوكيل في عقد سبق والرمي وعقد الكتابة ايجابا

والدعوى واثبات الحجبة والحقوق والخصومة وان لم يرض الخصم وسائر العقود والنسوخ والضابط كل ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص بالمباشرة من فاعل معين اما ما لا تدخله النيابة فلا يصح التوكيل فيه وهو كل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف به مباشرة كالطهارة مع القدرة وان جازت النيابة في تسهيل الاعضاء مع المعجز والصلوة الواجبة مادام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والنذر واليمين والعهد والمعاصي كالسرقة

وقبولا وفي ايقاع العتق والتدبير كما صرح بذلك جمع ﴿ قوله ﴾ ﴿ والدعوى واثبات الحجبة والحقوق والخصومة وان لم يرض الخصم ﴾ أي يجوز التوكيل في الدعوى على الغير ولا يقتصر الى علمه بكون المدعى به حقا لأنه نائب نائب الموكل في انشاء الدعوى فكأنه حالك لقوله وفي اثبات الحجبة أي بيانها وايضاها عند الحاكم كاحضار الشاهدين واستشهادهما وعدد الشبايع وفي اثبات الحقوق ماله كالدبن أو غيرها كالخيار والتجوير والاختصاص باولوية مكان في المسجد أو حجرة في المدرسة ونحو ذلك وفي الخصومة سواء رضي الخصم أولا وسواء كان الموكل المدعي أو المدعى عليه وليس الاخر الامتناع لان كل احد لا يكمل للمخاصمة والمطالبة وفي (المختلف) أنه المشهور ثم حكى عن أبي علي أنه منع من توكيل الحاضر في الخصومة الا برضا الخصم وعن بعض العامة أنه اعتبر العذر كالمرض والتعذر وبعضهم جوز مع سفاهة الخصم وخبث لسانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وسائر العقود والنسوخ ﴾ أي يجوز في سائر العقود كالوقف والهبة والسكنى والمعمرى والرقي والوصية والأجارة والاقالة إيجابا وقبولا وكذا يجوز في جميع الفسوخ المترتبة على الخيارات وكذا في الحجر والاحياء عند بعض والذبح بغير خلاف فيه ويعلم ان كل ما تدخله النيابة وهو على الفور لا يصح التوكيل فيه اذا نفي الفور نفيه عليه في التذكرة وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ والضابط كل ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص بالمباشرة من فاعل معين ﴾ كانه على هذا الضابط في المبسوط وقفه الراوندي والوسيلة والسرائر وبه أو بنحوه صرح في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروضة وجميع البرهان وغيرها وفي (التنقيح) أنه حسن لا يخل بشيء. وقال جماعة أنه لا يستفاد الا من التبع والاستقراء منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك والروضة والمقدس الاردبيلي (قال في مجمع البرهان) أنه يعلم بالنص الصريح وما يفهم من ظاهره مثل العبادات قلت لان الفرض منها الاقياد والتسذلل بفعل المأمور به الا أنه ورد النص بجواز التولية في الطهارة مع الكبر والحج الواجب كذلك والمندوب مطلقا ثم قال الظاهر من الخطاب التكليفي البدني المباشرة بنفسه حتى يعلم جواز النيابة بدليل واما غيره مثل المعاملات ولهذا ورد النص بالجواز ويؤيده صدق العقود والايقاعات بخلاف النذور والعصب والايلاء والظهار ثم قال والحاصل انه قد يعلم بالتأمل وبالنص وان لم يعلم فلا يجوز وينبغي التأمل في كل مادة بخصوصها ﴿ تنبيه ﴾ قال في جامع الشرائع يجب ذكر الموكل في التكليف والحلم والصلح عن الدم ولا يلزم ذكره في الباقي ﴿ قوله ﴾ ﴿ اما ما لا تدخله فلا يصح التوكيل فيه وهو كل ما تعلق غرض الشرع بايقاعه من المكلف به مباشرة كالطهارة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء مع المعجز والصلوة الواجبة مادام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والنذر واليمين والعهد والمعاصي كالسرقة

والنصب والقتل بل احكامها تلزم متعاطيها والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان وقضاء العدة وفي التوكيل باثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر (متن)

والنصب والقتل بل احكامها تعلق بمتعاطيها والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان والايلاء وقضاء العدة (اما الضابط فقد عرفت من صرح به أو بمثله ومن نبه عليه ولما الاقسام المذكورة قد صرح بها كلها في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد عدا الايلاء فإنه لم يصرح به في بعضها وقد ذكر في المبسوط وقته الرندي والسرائر ما ذكر في الكتاب الاماقل وبعضه في اللعمة والروضة وبالجملة لا يجد في ذلك مخالفا ولا متردداً ولعمد الى ما في الكتاب قوله كالطهارة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء يريد به أنه ليس له الاستنابة فيها اجمع حتى النية بل يجب ان يتولى هو النية وقد تقدم ان مثل هذا لا يعد توكيلاً حقيقياً ومن ثم يقع بمن لا يجوز توكيله وقد اطلقوا كما هو ظاهر جامع المقاصد على عدم جواز الاستنابة في الصلوة الواجبة مادام حيا الاركتي الطواف وفي ظاهر التذكرة الاجماع على الجواز اذا مات وقد تقدم في باب الصلوة نقل الاجماع واحترز بالواجبة عن المندوبة فإنها تصح النيابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب أو في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وقد جوز الشهيد في حواشيه الاستنجار على الصلوات المندوبة (وقال في الروضة) في جواز الاستنابة في مطلق التوافل وجه وفي (المسالك) فيه نظر واطلاق كلامهم في الصوم يقضي بأنه لا يفرق فيه بين الواجب والمندوب في عدم جواز الاستنابة فيه عن الحي ومثله الاعتكاف لاشتراطه بالصوم ونجوز الاستنابة في الصوم بعد الموت تبرعا وبالاذن وبمعرض وبجأنا وان لم يكن وليا وكذا الاعتكاف لمعوم قوله صلى الله عليه وآله فدين الله حق ان يقضى ومن القو التوكيل في النذر والمهد واليمين والظهار على أنه زور وبهتان وكذا اللعان لانه يمين واشهاد وكذا الايلاء (وقال في جامع المقاصد) أنه لا يجوز التوكيل في رد السلام لانه متعلق بمن سلم عليه انتهى فتأمل نعم التوكيل فيه مؤد الى فوات الفورية وقال وهل يصح التوكيل في السلام فبعد سلاما شرعيا حتى يجب رد جوابه فيه نظر ينشأ من اطلاق قوله تعالى فاذا حيم ومن حملة على المهود (قلت) تحمیل السلام الى الغالب معهود متعارف بين الناس وقد لهجت به الشعراء الاقدمون والمخضرمون والاسلاميون فيكون متعارفا في عصره صلى الله عليه وآله بل لا يعد ذلك فيما يكتب في صدور الرسائل لمكان تعارف ذلك قديما وحديثا وقد روى في الكافي عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال رد جواب الكتاب واجب كوجوب رد السلام والباقي بالسلام أولى بالله ورسوله صلى الله عليه وآله وتام الكلام في باب الصلوة وزاد في التذكرة أنه لا تصح النيابة في الاستيلاء لانه متعلق بالوطني والوطن مختص بالفاعل وهو من يان البديهيات كقوله لا تصح النيابة في الرضاع والميراث والاشربة ويأتي الكلام في التوكيل بالاقرار والشهادة والالتقاط والاحتشاش والاحتطاب ولا يخفى ما في العبارة من عطف المعاصي على الطهارة ويحتمل عطفه على كل ﴿ قوله ﴾ وفي التوكيل في اثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر (واشكال كما في التذكرة والتحرير والارشاد ولا ترجيح أيضا في الايضاح والمهذب البارع ومنع من التوكيل في الجميع في الجامع والشرائع وجوزته في الجميع

ولا يصح التوكيل في الشهادة الاعلى وجه الشهادة على الشهادة ولا في كل محرم وفي التوكيل على الاقرار اشكال (متن)

ومنع منه في الالتقاط في المبسوط وفتح القرآن والسرائر وجوزه في الاولين في احياء الموات ومنع منه في الاخير اعني السرائر في الاصطيد وفي بعض نسخ المبسوط في آخر كلامه المنع من التوكيل في الاحياء ولم نجد ذلك في النسخة الاخرى (وقال في المختلف) في الباب قوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغ التوكيل في احياء الموات وتبعه ابن ادريس وفي الجمع بين الحكمين نظر انتهى وقد حكي في الايضاح والتنقيح جميع ما في المختلف والموجود فيما عندنا من نسخ الكتابين في الباب ما حكيتاه والا قد تقدم لنا في باب الشركة وباب القطة واهياء الموات نقل الاقوال من جميع الكتب والابواب وبيان الحال وكشف الاشكال فليقف عليه من اراده خصوصا باب الشركة وليس لذلك كله في النهاية والخلاف عين ولا اثر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصح التوكيل في الشهادة الاعلى وجه الشهادة على الشهادة ﴾ كما في فتح القرآن والسرائر والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا التحرير وظاهر السرائر الاجماع على كونها حينئذ شهادة على الشهادة قال فيكون شهادة على الشهادة عندنا انتهى وذلك لان الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل شهادة بكون فلان اشهد على شهادته وان فلانا شهد عند الحاكم او ان فلانا شهد بكذا بسبب كذا والذي يمكن فرضه هنا انما هو الاول والاخير بالالفاظ المحصورة فليتامل نعم فيه نوع مشابهة وبسبب هذه المشابهة يكون الاستثناء متصلا والا فهو منقطع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا في كل محرم ﴾ هذا يعني عنه قوله فيما تقدمه والمماضي كالسرقعة الى آخره ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي التوكيل على الاقرار اشكال ﴾ كما في التذكرة والارشاد والكفاية وكذا التحرير والتنقيح وايضاح النافع حيث لا يرجح فيها ومنع من جوازه وصحته في جامع الشرائع والايضاح وشرح الارشاد لولده والمهذب البارع وجامع المقاصد وجوزه الشيخ في الخلاف والمبسوط وأبو المكارم في الغنية والمصنف في التذكرة والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان وفي (غاية المراد) انه قوي وقد وقع في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة والغنية والنافع انه ان عم الوكالة عمت سائر الاشياء الا الاقرار بما يوجب حدا وهو يعطي باطلاقه جواز التوكيل في الاقرار الا ما اوجب حدا وسنين الحال في ذلك مفصلا عند تعرض المصنف له لان عبارات هذه الكتب مختلفة في الجملة لكن ظهور عبارة المراسم والكافي والوسيلة والغنية في التوكيل في الاقرار في غير الحد مما لا يكاد ينكر وتسمع هذه العبارات برمتها وقد وقع في التنقيح والرياض في شرح عبارة النافع خال كثير ووم كبير يأتي بيانه عند شرح قوله ولو قال وكلتك على كل قليل وكثير وجه المنع ان الاقرار اخبار عن حق للغير في ذمة المقر واقرار الغير على ان في ذمة زيد مثلا شيئا للغير اخبار وشهادة عليه ولا يلزم الغير خبر الغير الاعلى وجه الشهادة وان الاصل برامة الذمة ولم يعلم كون ذلك اقرارا ميثنا في الذمة شيئا (وفيها) ان الاقرار قد لا يكون مشغلا للذمة كأن يقول له حاسب عاملي على القراض وأقبض ما بقي من الحساب وأقر عني بوصول حتي الي منة وهذا لا يتجه فيه شيء من دليلي المنع ووجه الصحة ان فعل التوكيل فعل الموكل والاخبار بالحق اخبار عنه ولأنه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات فهو كالبيع وأنه يجوز املال الولي عن غير المستطيع للاملال كذا

فإن ابطالناه ففي جملة مقرا بنفس التوكيل نظر (متن)

قال في غاية المراد ونحوه ما في التذكرة والابضاح وجامع المقاصد (ويرد على الاول) أنه دور اذ الشأن في كونه وكسلا (وعلى الثاني) انه قياس على انه في محل الدعوى أيضا (وعلى الثالث) ان الظاهر من الولي غير الوكيل والافرار اخبار واملال الولي ليس اخبارا وقد وجه في جامع المقاصد كون الاملال ليس اخبارا بان المولى عليه لو انكر بعد زوال المنذر لم يؤخذ به ولم يتضح لنا هذا التوجيه بل كاد لا يكون له وجه فالاولى الاستدلال عليه بضموم ادلة الوكالة وان الظاهر انه يقبل النيابة له وصورة ذلك ان يقول وكتلك بقرعني لفلان او اقرعني لفلان كما في التذكرة وهذا يشمل ما اذا قال وكتلك على ان نحاسب عاملي او شريكى وقرعني بوصول حقى الي او وكتلك في ان قرعني لساني ان يزيد على الفا ولا ريب ان معنى ذلك (انه ظ) لازم لذمتي لزيد فاخبره عني فاقرارك بمنزلة اقراري وان كانت عبارة التوكيل انشاء اذ لا معنى لقوله وكتلك في ان قول في ذمتي لزيد كذا الا ان ذلك حق فاذا اخبرت بما في ذمتي ولا نسلم انه يشترط في المقر ان يكون الحق في ذمته فالظاهر ان هذا التوكيل اقرار (قال في التذكرة وكذا التحرير) فان قلنا بصحة التوكيل ينبغي ان يعين للوكيل جنس المقر به وقدره ولو قال اقرعني بشي . لفلان طوب الموكل بالفسير وفي (التحرير) انه يجبر على التفسير ومعنى كلامه في الكتابين انه على تقدير صحة التوكيل يكون هذا التوكيل اقرارا لان سبب كونها صحيحا انه قد تضمن خبرا واخبارا بحق لازم له فيؤخذ به (قولك) الاقرار اخبار والتوكيل انشاء فلا يكون اقرارا (قلنا) التوكيل في الاقرار يستلزم الخبر والاخبار بشي . يلزم الموكل ان كان معينا فمعين وان كان مطلقا فمطلق ويجبر على التفسير وأصل البرائة منقطع بالدليل وهو صدور التوكيل فلا يبقى للاشكال في احد الطرفين مجال وقد نبه على ذلك كاه مولانا الاردبيلي (وفيه) انا وان سلنا انه يتضمن اقرارا لكنا نقول انه ليس من التوكيل في شي . اصلا لانه اذا ابرزه عند الحاكم قائما يقول اقر بان لزيد في ذمة عمرو كذا وهو يخالف قواعد الاقرار بل يكاد يلحق بالكلام الذي لا وجه (لا معنى خول) له الا ان نقول انه لا بد هنا من ذكر الموكل فيقول اقر وكالة او نيابة عن عمرو بان لزيد في ذمته كذا قلنا مل ﴿ قوله ﴾ (فان ابطالناه ففي جملة مقرا بنفس التوكيل نظر) هذا عين قوله في التحرير فان معناه في كونه اقرارا من الموكل نظر ولا ترجيح أيضا في التذكرة على تقدير عدم صحة التوكيل وقد نص في المبسوط على ان من قال بصحة التوكيل قال بأنه اقرار يلزم الموكل وان من قال لا يصح توكيله اختلفوا فمنهم من قال يكون توكيله واذنه في الاقرار اقرارا منه ومنهم من قال ان ذلك لا يكون اقرارا منه وقد حكى عنه في الابضاح ما كنا عليه فقد اتفقت هذه الكتب الاربعة بل الحجة على ان النظر والخلاف في انه يصير مقرا بذلك ام لا انما هو على تقدير البطلان والظاهر منها انه على تقدير الصحة يعين كونه اقرارا كما هو صريح بعضها كما سمعت فلا وجه لقوله في جامع المقاصد انه لا يخفى ان عبارة المصنف لا تخلو عن مناقشة لان تفريع كونه مقرا بنفس التوكيل على القول بالبطلان غير ظاهر بل ذلك آت على تقدير البطلان والصحة فكان حقه ان يقول وفي كونه مقرا بنفس التوكيل نظر كما صنع في الارشاد لما بيناه على انه ليس في عبارة الكتاب ما يدل على ان احتمال كونه مقرا بنفس التوكيل متفرع على القول بالبطلان بل انما فرع النظر في ذلك على ذلك قد يكون لانه لا احتمال لكونه اقرارا على تقدير

(الثالث) ان يكون معلوما نوعا ما من العلم لينتفي عظم النور فلو وكله في شراء عبد افتر
الى وصفه لينتفي النور (متن)

الصحة كما لعله يفهم من جامع المقاصد أو ليتبين كونه اقرارا فلا يحتمل العدم وقد يكون مراده الاشارة
الى الخلاف اذ لا خلاف الا بين القائلين بالاطلاق كما ظهر من المبسوط والايضاح ثم ان كلامه في
جامع المقاصد يدل على انه في الارشاد قال فيه نظر كالكتاب وليس كذلك بل جزم بعدم كونه اقرارا
ويحتمل أن يكون بنى ذلك في الارشاد على القول بالاطلاق فلو قيد به كما في الكتاب وغيره لكان
أولى فكانت عبارة الكتاب اظهر وأوفق من عبارة الارشاد عكس ما قال (وليعلم) انه في الارشاد استشكل
أولا في صحة التوكيل وعدمه ثم جزم بعدم كونه اقرارا فيكون مراده انه لما لم تثبت صحة الوكالة جزمنا
بعدم كونه اقرارا وهذا غير ما لحظه في عبارة الكتاب وقد يكون أراد في الارشاد الاشارة الى جريان
الاحتمالين على تقدير الصحة والاطلاق وان كان الخلاف انما هو على تقدير البطلان (وكيف كان) فما
اختير فيه أنه لا يكون اقرارا جامع الشرائع والايضاح وشرح الارشاد لولده والمهذب البارع وجامع
المقاصد والتنقيح والكفاية ولا ترجيح في غاية المراد وايضاح النافع وقد عرفت ان خيرة الحنيفة الاول
المنع من صحة التوكيل فيتجه عليه عندهم اختيار عدم كونه اقرارا وقد عرفت انهما في التنقيح والكفاية
كالارشاد ترددوا في صحة التوكيل وانه في غاية المراد قال انه قوي ولم يرجح هنا والذي يظهر ان نظر
وتدبر انه اقرار سواء قلنا بصحة التوكيل وعدمه واستوضح ذلك فيما اذا قال له وكذلك بان قرعني
باني بعت كتابي لزيد بمائة واشتريت فرسه الذهب بمخمين واتي قد استقرضت منه عشرين دينارا
ورهنه كذا فانه ان لم يكن غرضه بذلك ان ذلك حق له عندي ولازم لمني كان كذبا وحسلا على
الكذب أو كان ملحقا بالهديان وأهل العرف لا يرتابون في ذلك لان هذه الامور اما ان تكون
ثابتة في الواقع اولا والثاني باطل لاستلزامه اما الكذب الصريح وحمله المسلم على الكذب ولا سيما اذا كان
عالما بان ذلك ليس باقرار وأما الهديان وهما ممنوعان فيتعين الاول وهو انه اخبر عن الواقع وأوهن
شيء استدلالهم على عدم كونه اقرارا بان التوكيل في البيع لا يكون بيما وفي الابراء لا يكون ابراء
وبان الامر بالامر ليس امرا وبأن رضاه بالشهادة عليه لا يكون اقرارا بالحق لان التوكيل في البيع
لا يتضمن البيع اذ لا بد في تحققه من العقد ولا كذلك التوكيل في الاقرار اذ التوكيل فيه كاف في
تحقيقه ونظيره ما اذا باعه بشرط أن يكون وكيله في كذا فانه لا يحتاج بعد ذلك الى انشاء عقد الوكالة
اذ هذا العقد كاف في تحقق الوكالة ونظيره ما مثله به ما اذا باعه كتابه بشرط ان يبيعه فرسه والامر
بالامر امر اذا كان المأمور به ملبغا وحاكيا وناقلا وليس بأمر فيما عدا ذلك بوجوه منها عدم انطباق تعريف الامر
عليه لا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم مروم بالصلوة وهم أبناء سبع والوكيل هنا حاك وناقلا فيما اذا قال
أقر نياية عن زيد ووكالة عنه ونظيره ما نحن فيه ما اذا قال ان شهد لك فلان بما تدعيه علي فهو صادق
لان بعض ما ذكر في توجيهه انه اقرار جار فيما نحن فيه وليس نظيره ما اذا قال اذا شهد لك فقد رضيت
به فليحفظ ما ذكره في الفرق في باب الاقرار ﴿ قوله ﴾ (الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم
لينتفي عظم النور) كما صرح بذلك في التنقيح والرياض بل بالغ في الاخير فقال يشترط أن يكون معلوما
فلا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم انتهى وستعلم ان المظنم جوزوها على المبهم وانما

ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف او اطلق فالاقرب الجواز ولو قال
وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الفرر وعدم الامن من الضرر (متن)

المخالف الشيخ في المبسوط ولقد تبعت كتب الاصحاب فلم أجد من اشترطه غير من عرفت ثم انه في
الكتاب سيقرب جواز الاطلاق والتوكيل على المبهم على ان اشترط هذا الشرط (يقضي ط) بفساد
باب القراض كما ستعرف ثم قال في جامع المقاصد لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون معلوما من
جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فيناسبه
المساعحة وهو كلام التذكرة غير انه لم ينف فيها الخلاف ثم قال لكن يجب ان يكون معلوما ميبنا من
بعض الوجوه حتى لا يعظم الفرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة ثم انه في التذكرة بعد
مستئين او ثلاث قوى كون متعلقها المطلق المبهم (وقال في جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة فلم يجز ما
بهذا الشرط بل لا ينبغي التأمل في ذلك لان العامل في القراض وكيل او كالوكيل بل هو وكيل امره
صاحب المال بشراء شيء مبهم موكل اختياره الى نظره ثم ان الحاجة قد تدعو الى شراء عبد مطلق
مبهم على اي نوع ووصف كان فيكون في شراءه كذلك مصلحة للموكل ولا مصلحة في الخصوصية ثم
ان علمه بنوع من العلم بحيث لا يعظم الفرر متمسرا جدا بل لا يكاد ينضبط عرفا فليتأمل جيدا
قوله ﴿ ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ﴾ اجماعا كما في التحرير
قال لو قال تركيا جاز اجماعا (وقال في التذكرة) لا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط بالسلم وما
يقرب منها اجماعا (وقال في المبسوط) ان عين له نوعا مثل ان يقول تركي او زنجي فان سمي له ثمنا
جاز وان اطلق ذلك فقيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو الاحوط وهذا يقضي بمخالفة هذين الاجماعين
وقد يقال ان الاطلاق نسلم انه ينبغي بذلك معظم الفرر لتفاوت الكثير بين افراد التركي (وقال في التذكرة)
وهل يقتصر مع ذلك الى تعيين الثمن أيضا الاقرب عندنا عدمه وظاهره الاجماع وهو خلاف ما سمعته
عن المبسوط فأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو اطلق فالاقرب الجواز) كما في التذكرة والايضاح والتحرير
والارشاد وبمجم البرهان مع الجزم به فيما عدا الاولين لعدم الادلة واتقاء الفرر كما بيناه فيما مر وفي
(جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة (قلت) قد قالوا في باب القراض الوكيل في شراء عبد مطلق لو
اشترى ابا الموكل الصحة وعدمها وقضية كلامهم انه لا ريب في صحة التوكيل في ذلك حيث
يتنازعون في شيء آخر كما بيناه مفصلا وأشرنا هناك الى ما هنا (وقال في المبسوط) يصح ذلك لان فيه
غررا ولانه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل اجماعا ويلزمه بعكس الفيض كل ما لا تصح
مباشرة بالفعل لا يصح التوكيل فيه وشراء المجهول لا تصح مباشرته فلا يصح التوكيل فيه (وفيه)
ان التوكيل يعينه عند الشراء فلم يباشر شراء المجهول والموكل لم يوكله في شراء عبد مجهول بل ووكله مطلقا
في شراء عبد يعينه الوكيل كما هو ظاهر واحتمل الشهيد التفصيل فيما حكى عنه بما اذا كان المقصود من العبد
التجارة فلا يفتقر الى الوصف لان الغرض هو الاسترباح وان كان هو الخدمة افتقر (وفيه) ان
الاسترباح يتفاوت تفاوتنا بينا بتفاوت الاعيان الا ان يدعى زوال معظم الفرر فتدبر ﴿ قوله ﴾ (ولو قال
وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الفرر وعدم الامن من الضرر) كما نص على ذلك في الخلاف والمبسوط
وكذا الفخر في الايضاح لانه نص على البطلان فيما اذا قال وكلتك فيما لي من قليل وكثير كما يأتي ذكره في كلام

وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة (متن)

المصنف (قال في المبسوط) اذا وكل رجلا في كل قليل وكثير لم يصح لان في ذلك غرراً عظيماً لانه ربما
 لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به فربما ادى ذلك الى ذهاب ماله من ذلك ان يزوجه باريق ويطلقهن
 عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحدة منهن نصف مهرها ثم يزوجه باريق آخر وعلى هذا الى ان قال الى
 غير ذلك من انواع التصرف لانه اطلق له ذلك فيتناول جميع ما يضره وينفعه وكأنه مال اليه في الشرائع
 أو قال له بل قد نسب اليه جماعة القول به وقواه في التذكرة لانه فرق كالكتاب كما تستمع بين ما اذا
 وكله في كل قليل وكثير من دون أن يضيف ذلك الى نفسه كما هو المفروض في كلام الخلاف
 والمبسوط وبين ما اذا اضافه الى نفسه فحكم بالطلاق في الاول والصحة في الثاني قال اذا قال وكلتك
 في كل قليل وكثير فان لم يصفه الى نفسه فالقوى بالطلاق لانه لفظ مبهم بالغاية ولو ذكر الاضافة الى
 نفسه فقال وكلتك في كل أمر هو الذي أوفي كل أموري أو في كل ما يتعلقني أو جميع حقوقي أو بكل
 قليل وكثير من أموري أو فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي أو أنت وكيلي مطلقاً فنصرف
 في مالي كيف شئت أو فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك في بيع املاك لي
 وتطبيق زوجاتي واعتاق عبيدي أو لم يفصل على ما تقدم أو قال وكلتك في كل أمر هو الذي مما يناب
 فيه ولم يفصل اجناس التصرفات أو قال أنتك مقام نفسي في كل شيء أو وكلتك في كل تصرف يجوز
 لي أو في مالي التصرف فيه فالوجه عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى انتهى وقد حكى في
 التذكرة عن الشيخ ان الوكالة لا تصح في هذه كلها وان ضافها الى نفسه وكلامه في الكتابين لا يدل
 على ذلك ولعله فهمه من قوله في الخلاف اذا وكل رجلا في كل قليل وكثير لم يصح ذلك وبه قال
 جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال يصح ذلك انتهى وقد سمعت ابن ابي ليلى صحح جميع ما
 صححه في التذكرة والشيخ خالفه في الخلاف أو فهمه من ان التوكيل انما يكون فيما يملكه الموكل اذ لا
 يعقد توكيله فيما لا يملكه فظاهر اللفظ في الكتابين وان كان مطلقاً الا ان التوكيل وقربته المقام يقيدان
 ذلك اذ كل قليل وكثير لا يتعلق له بالموكل بوجه من الوجوه أصلاً كيف يعقل التوكيل فيه لكنه يتقدح
 من ذلك انه يكون فرقه في التذكرة غير واضح ولعله اراد بالفرق والاضافة الى النفس اخراج ما اذا
 وزوجه باريق وطلقهن وهكذا فليتأمل لانه سيوضح لك انه لا معنى لهذا الفرق أصلاً وان التوم لم يصلوا
 الى مراد الشيخ وقد احتج على صحة ذلك في التذكرة بأنه لفظ عام فصحح فيها تناوله كما لو قال مع مالي
 كله وبانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المتدرجة تحت اللفظ العام صحح التوكيل فكذلك يصح في
 الاجمال ثم ذكر احتجاج المانع بالفرق ودفعه بأنه ينضبط باعتبار المصلحة (وفيه) ان الجهة لا ترتفع والفرق
 لا يندفع في متعلق هذه الوكالات المتعلقة بالامور المنتثرة التي تخفى فيها المصلحة جداً فلا بد من التزام
 ان الفرع غير مانع من صحة هذه الوكالات ولا سبيل الى القول بطلانها لمكان الفرع لانه يقضى بالقول
 بطلانها فيما اذا وكله في جميع الجزئيات المتدرجة تحت اللفظ العام مفصلاً لان تفصيلها لا يرفع الفرع
 فليتأمل جيداً وليتدبر لانك ستعرف تحرير كلام الشيخ ﴿ قوله ﴾ (وقيل يجوز وينضبط التصرف
 بالمصلحة) كما في التذكرة كما عرفت والارشاد وشرحه لولده والايضاح والتبقيح وجامع المقاصد والمسالك
 وجمع البرهان وكذا التحرير والكفاية وفي (المسالك) انه مذهب الاكثر وهو ظاهر الباقيين أو صريحهم

ففي (المنفعة والمراسم والكافي والنهاية وفقه الراوندي والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف) وكذا السرائر فيها حكمي عنها وكذا ايضاح النافع ان اطلاق الوكالة يقتضي تعيينها في جميع الاشياء الا ما يوجب الاقرار من الحدود والامان كما في المنفعة والنهاية وفقه الراوندي الا ما يوجب حدا ككافي الكافي والغنية مع زيادة التأديب في الغنية ونحوها والوسيلة ومرادهم بالاطلاق هنا التعميم كما فهمه منهم في المختلف ونسبه فيه الى المشهور وقال في موضع من المنفعة والنهاية وان شرط كونها عامة قام الوكيل مقامه على العموم وكما تعطيه عبارة المراسم قال والمطلقة يقوم الوكيل فيها مقام الموكل على العموم ونحوه قوله في الكافي فان اطلق عمت الوكالة سائر الاشياء الا الاقرار بما يوجب حدا ونحوها غيرها كما صرح به في النافع حيث قال ولو عم الوكالة صح الا ما يقتضيه الاقرار وقد احتجوا عليه بالاصل المستفاد من عموم الادلة وانقضاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل وقد رد ذلك المحقق في الشرائع بانه بعيد عن موضع الغرض ومعناه ان المفروض انه جملة كنفسه وكبلا في كل شيء فاصح له ان يفعله بنفسه صح له ان يفعله وما يمنع له اسكونه سنها او عينا ونحو ذلك يمنع منه فيدخل فيه تطبيق نسائه ونية جميع املاكه ونحو ذلك مما له ان يفعله بنفسه وان اوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية (واجب) بما حاصله بان ذلك ليس بخارج عن الغرض والكلية لان القيد متبر وان لم يصرح بهذا العموم حتى لو خصص بفرد واحد قيد بالمصلحة فكيف يمثل هذا العام المنشور الذي كثيرا ما يخفى فيه المصلحة فرجع المصلحة الى فطر الوكيل يفعل ما علم فيه المصلحة وما اشبهت فيه المصلحة يتبرك ولانه لو فصل ذلك فقال وكنتك في عتق عبيدي وتطبيق زوجاتي وبيع املاكي صح قولا واحدا لان كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعترفوا به وذلك مشترك بين الامرين وانت تعلم ان الظاهر ان نظر المحقق ادق وان المصنف ومن واقفه لم يحجروا كلام الشيخ لان هناك مصالحتين مصلحة في نفس البيع مثلا ومصلحة في كيفية فاذا وكاه مثلا في بيع كتابه فالواجب على الوكيل ان يبيعه تقدا لانسائه بتمن المثل بتقد البلد فاذا فعل ذلك فقد راعى مصلحته وليس عليه ان يقول له لا لمصلحة لك في بيعه لانه مساط على ماله فاذا وكاه في كل قبل وكثير قد جملة كنفسه في البيع في التطبيق والعتق ونحو ذلك مما يشره الموكل بنفسه سواء كان له أي للموكل في ذلك مصلحة أم لم يكن فلا وكيلا ان يتولى ذلك كذلك أي مع المصلحة وبدونها لكنه اذا باع الوكيل او اطلق او اعنتق او وزوجه وجب عليه مراعاة المصلحة في كيفية البيع من كونه تقدا وبتمن المثل وبتقد البلد وفي كيفية الطلاق والتمويه وفي كيفية العتق وقصد الثواب وهكذا فان قلنا حينئذ ان الوكيل ان يتولى البيع والتزويج مثلا لان للموكل مصلحة فيهما وليس له ان يطلق نسائه ويعتق عبيده لانه لا مصلحة له فيهما كان خروجا عن الغرض وبميسدا عن الكلية فالشيخ في السكائين والمحقق في الشرائع بمنان من صحة ذلك لما فيه من الغرر العظيم لانه يتناول جميع ما ينفعه ويضره والمفيد والشيخ والقدماء يجوزون ذلك وان تناول ما يضره الا فيما يوجب الاقرار من حد كما في الكافي وغيره أو تأديب وتعمير كما زيد ذلك في الوسيلة والغنية وغيرها أو ايمان كما زيد ذلك في المنفعة والنهاية وفقه القرآن أو يجوزون ذلك من دون استثناء كما في المراسم كما تقدم بيان ذلك كاه وقد حكى في المختلف عن النهاية انه استثنى الضرر ايضا ولم نجد ذلك في نسختين منها ولم يحكه غيره عنها وليس هذا منا اختيارا لمذهب الشيخ لان الظاهر عندنا خلافه وانما هو تحقيق للمقام (وعني هناك شيء) وهو انه وقع في النهاية انه من وكل غيره في الخصومة عنه والمطالبة بالهبة والبيع

والشراء وجميع أنواع ما يتصرف فيه بنفسه قبل الموكل عنه وضمن القيام فقد صار وكيله يجب له ما يجب لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار من الحدود والاداب والايان ونحوه ما في المنفعة ووقته القرآن فان كان الاستثناء في كلامهم من الاخير كما فهمه كاشف الرموز صار التدبير يجب عليه ما يجب على موكله الا الحدود فانها تختص بالتكلم لا بالمقروضي ذلك بصحة التوكيل في الاقرار حتى في الحدود وان قلنا انه استثناء من قولهم يجب له ما يجب لموكله اذ معناه يصح له ما يصح لموكله كان معناه انه يصح له أن يتوكل في الاقرار عنه في غير الثلاثة ويرشد الى ذلك عبارة المراسم والسكافي والوسيلة والفتية (قال في السكافي) كما سمعت آغا فان أطلق عمت الوكالة سائر الاشياء الا الاقرار بما يوجب حدا وهذا هو الذي نهبنا عليه فيما سلف وسبأني للمصنف ان ليس التوكيل في الخصومة اذنا في الاقرار وقد ادعى في التذكرة الاجماع على ذلك وهو يناه في ما يظهر من النهاية وغيرها وقد قال في الرياض في شرح عبارة النافع وقد سمعتها في صدر المسئلة اذ لم يخص التوكيل بوجه كما اذا قال في كل قبل أو كثر صرح وحكاه عن النهاية والمفيد والحلي والقاضي والديلمي الى آخر ما قل الى ان قال فتضي تصرفات الوكيل خاصة كان أم عاما من وجه ام مطلقا مع المصلحة الا ما يقتضيه الاقرار بما لا يوجب حدا أو تعزيرا فلا وكالة وفاقا للاكثر كالشيخين والفتي وابن حمزة وابن زهرة والمتداد اما لانه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالتكلم اذا أتيا عن نفسه اولانه خلاف المصلحة المشترطة في تبيع الوكالة هذا كله اذا لم يصرح له بالاقرار اما مع التصريح به فقال الشيخ في الخلاف يصح اقراره الى آخر ما قل وحكى بعض ما حكياه في المسئلة فيما تقدم فتنسب ذلك الى الشيخين والفتي وابن حمزة وابن زهرة وهم صرف لانك قد سمعت عبارات هؤلاء ولا تعرض في واحدة منها لذكر المال اصلا وقد عول في النقل عن الشيخين وفي الدليلين وفي التفصيل على كلام التفتيح لانه أخذ في هذه الامور الثلاثة برمتها وكلام التفتيح غير منقطع ولا محزر وفيه مواضع للنظر لمن اعمن فيه النظر ولحظ ما حذرناه ثم ما بها قد استدلا على عدم جريان التوكيل في الاقرار اذا عم بغير ما استدلا به على عدم جريانه فيه اذا صرح له بالتوكيل فيه ولولا خوف الاطالة لينا ذلك كله وفي ما ذكرناه بلاغ وموقع فيما اردناه من التحذير عن الاعتماد على ما ذكر من قتل ودليل وتفصيل (لكن بقي شي آخر) في كلامه ما يجب التنبيه عليه وهو انه قال في الرياض ولو عم الوكالة صح اذا خصها من وجه مال أو غيره بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في التفتيح انتهى (وفيه) مع سوء التعبير ان من جملة ما اذا خصها من وجه ما اذا قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها وقد قالوا انه يجي على قول الشيخ في الكتابين عدم الصحة نص عليه المحقق الثاني كما ستسمع ومن جملة ما اذا قال بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني فانه يجي على قول الشيخ عدم الصحة كما نص عليه المحقق الثاني ومن جملة ما اذا قال بع شيئا من مالي واقبض شيئا من ديوني فانه نص في التذكرة وجامع المقاصد على عدم الصحة وهو داخل في معقدي الخلاف في كلامه جزما ومن جملة ما اذا قال وكلت في كل مما ملاني المالة او كل مالي الماملة به فانه يجي على قول الشيخ في الكتابين عدم الصحة بل قد تأمل الشيخ في البسوط فيما اذا قال له اشتر لي عبدا تركيا ولم يسم له ثمنه ومنع من الصحة فيما اذا قال اشتر لي عبدا وهذا أخص مما اذا خصها بوجه مال أو غيره وقد اعتمد حرسه الله تعالى في ذلك على كلام التفتيح أيضا قال تعيين ما فيه الوكالة اما بحسب الشخص او بحسب الصنف أو بحسب النوع ولا خلاف في

ولو قال وكلتك بما لي من تطلق زوجاني وعتق عبيدي وبيع املاكي جاز ولو قال بما لي من قليل وكثير فاشكال ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز وكذا بيع ماشئت من مالي واقبض ماشئت من ديوني ولو قال اشتر عبداً بمائة أو اشتر عبداً تركياً فالاقرب الجواز والتوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء عنه (متن)

صحة هذه الثلاثة ولكنه أخص بما اذا خصها بوجه فكلام التخييع أقرب في الجملة الى الصواب لانه جعل ذلك في الرياض في مقابلة ما اذا خصه بوجه قال بعد ما حكينا عن بلا فاصلة وكذا اذا لم يخصه بوجه كما اذا وكله في كل قليل وكثير مما له فعله على الاقوى ﴿ قوله ﴾ (ولو قال وكلتك بما لي من تطلق زوجاني وعتق عبيدي وبيع املاكي جاز) لاندفاع الفرر بالتفصيل وبه صرح في جامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط والشرائع كما ستسمع وقد سمعت ما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (ولو قال بما لي من قليل وكثير فاشكال) يعرف مما تقدم من الفرر ومن اندفاعه بالتقييد بالمصلحة وقد صرح في الايضاح هنا بالبطلان كما حكينا عنه آنفاً وقد فرق المصنف هنا كالتذكرة لكنه هنا استشكل وفي (التذكرة) قال ان الوجه الصحة كما سمعت وظاهر جماعة عدم الفرق وفي (جامع المقاصد) في الفرق تردد ﴿ قوله ﴾ (ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز) اجماعاً نصاً في الاول في التحرير وظاهراً فيه في الثاني وبالصحة في الامرين صرح في التذكرة وجامع المقاصد وقال في الاخير انه يجزي على قول الشيخ في المبسوط عدم الصحة (قلت) قال في المبسوط اذا وكله في بيع جميع ما يملكه صح لان ما يملكه محصور (وقال في الشرائع) لو وكله على كل ما يملكه صح (وكيف كان) فلا فرق في الجواز بين ان تكون أمواله وديونه معلومة وقت التوكيل اولا لتنفيذ بالمصلحة ومنع بعض الشافعية من صحة التوكيل في بيع ماله للجهالة ﴿ قوله ﴾ (وكذا بيع ماشئت من مالي واقبض ماشئت من ديوني) في التذكرة وجامع المقاصد ولا فرق بين أن يكون الاموال والديون معلومة وقت التوكيل أم لا كما تقدم (وقال في التذكرة) لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي أو قطعه أو طائفة منه أو قبض شيء من ديوني ولم يبين فالاقوى البطلان واختاره في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (ولو قال اشتر عبداً بمائة أو عبداً تركياً فالاقرب الجواز) قد تقدم له في الكتاب الجزم بالجواز فيما اذا قال عبداً تركياً وفي (التذكرة والتحرير) الاجماع عليه فلا معنى لقوله هنا الاقرب كما قرب الجواز في الكتاب وجزم به في التذكرة والتحرير والارشاد فيما اذا قال اشتر عبداً فلا وجه لاعادته وقد حكى في جامع المقاصد عن الشيخ في المبسوط عدم جواز التوكيل في شراء عبد تركي أو زنجي من دون أن يسمى ثمناً والموجود في المبسوط كما سمعته فيما سلف أنه ان سئى ثمناً جاز وان اطلق ففيه وجهان الجواز وعدمه وان عدمه أحوط فتأمل ثم انا وجدنا في بعض نسخ جامع المقاصد واحتاط الشيخ الى آخره ﴿ قوله ﴾ (والتوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء منه) (عنه خ ل) ونحو ذلك ما في التذكرة قال اذا وكله في الابراء من الحق الذي له على زيد صح فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى ولم يجب اعلام الوكيل قدر الدين وجنسه وظاهره موافقة الكتاب لكنه قال بعد ذلك ولو قال وكلتك في أن تبرأ من الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح ايضاً عندنا وهذا هو الذي يقتضيه النظر في جامع المقاصد وينزل كلامه هنا على ان الموكل لم يقصد ابراءه من كل ما في ذمته قليلاً أو

ولو قال ابراه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق ولو قال بع بما باع به فلان سلته استدعى علم الوكيل بالمبلغ او الموكل ولو وكله بمخاصمة غرمانه جاز وان لم يعينهم ﴿ الفصل الثاني ﴾ في احكامها ومطالبه خمسة (الاول) في مقتضيات التوكيل اطلاق الاذن في البيع يقتضي البيع بشمن المثل حالاً بنقد البلد (من)

كثيراً فيشترط علمه حينئذ بالقدر ليصح البراء لا علم الوكيل اما لو قصد ابراه مطلقاً فهو بمنزلة ما لو وكله في ابراه من قليل وكثير وأما علم من عليه الحق فليس بشرط أصلاً وحكى عن بعضهم في التذكرة اشتراطه بناء على ان البراء تملك فلا بد من علمه كما لا بد من علم المذهب بما يتبناه منه والظاهر انه محض اسقاط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال ابراه من كل قليل أو كثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق ﴾ لانه لا مانع منه وليس علم أحدهما بشرط ولو وكله في البراء من شيء واطلق فانه يحمل على اقل ما يتحمل لانه المتيقن بالاسقاط ولو قال ابراه ماشئت اوشاء فلوجه الصحة ويرجع الى مشيئته او مشيئة الغريم ولو وكله في ابراه نفسه من الحق الذي عليه صح كائن على الجميع في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال بع بما باع به فلان سلته استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكل ﴾ ظاهره انه لا بد في صحة الوكالة من علم أحدهما للمكان الفرز (وأورد عليه في جامع المقاصد) ان علم الوكيل من دون علم الموكل لا يندفع به الفرز فان كان مانعاً اشترط علم الموكل وان لم يكن مانعاً لم يشترط علم واحد منهما لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة (قلت) اذا علم الموكل فلا بد من أن يعلم الوكيل حتى يصح البيع فرجع كلام المصنف الى انه لا بد من علم الوكيل في صحتها وبه يندفع الفرز عن الموكل لانه لا بد له من اعتماد المصلحة وللمعلم بالمبلغ قبل البيع لتعلق العهدة به فلا يشترط في صحة الوكالة ولا البيع علم الموكل وقد يرجع اليه كلام التذكرة وان كان ظاهرها خلافه (قال في التذكرة) في المثال الشرط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد أن يكون على بصيرة من الامر ولو كان الموكل جاهلاً بما باع به فلان فرسه لم يضر وظاهره انه لا يشترط في صحة الوكالة علم واحد منهما وانما اشترط في صحة البيع علم الوكيل (وعسالكقول) لتكن عبارة الكتاب قد اراد بهما في التذكرة فيكون علم أحدهما شرطاً في صحة البيع (لانا نقول) لا يكفي في ذلك علم الموكل وحده بل لا بد من علم الوكيل لانه المتولي للبيع وعهده فلا بد ان يكون على بصيرة منه على انه خلاف الظاهر لان الكلام في احكام الوكالة لا البيع وقد يكون المراد من كلام التذكرة ما أرجعنا اليه كلام الكتاب من أنه لا يشترط علم الموكل في صحة الوكالة ولا البيع وانما يشترط فيهما علم الوكيل فلينأمل ويثبت العلم بما باع به فلان سلته بالينة وهل يثبت بقول فلان البائع او المشتري او الدلال الظاهر الاكتفاء في مثل ذلك بذلك وتوقف فيه في جامع المقاصد وقال لا اعلم فيه نصريحاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكله بمخاصمة غرمانه جاز وان لم يعينهم ﴾ كافي التذكرة وجامع المقاصد عملاً بمقتضى العموم وفي قول الشافعية لا يجوز حتى يعين من بمخاصمة لاختلاف العقوبة (وقال في المبسوط) انه لو وكله في ابراهم لم يدخل كما اذا وكله في حبسهم ومخاصمتهم قال وكذا اذا وكله في تفرقة ثلثة في الفقرات ﴿ قوله ﴾ ﴿ الفصل الثاني في احكامها ومطالبه خمسة (الاول) في مقتضيات التوكيل اطلاق الاذن في البيع يقتضي البيع بشمن المثل حالاً بنقد البلد ﴾ قد صرح باقتضاء الاطلاق الثلاثة في الخلاف والغنية والسرائر وجامع

الا ما يتغابن الناس بمثله وليس له ان يبيع بدونه أو بدون ما قدره ان عين ولو حصر من يزيد على ثمن المثل فالاقرب انه لا يجوز بيعه بثمان المثل ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب

الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية وكذا المبسوط وفي (التذكرة) لا يملك الوكيل غير ذلك اجماعا وفي (جامع المقاصد) انه لا خلاف في هذا الحكم أي ان ذلك حكم الاطلاق وقد صرح في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر انه لو خالف ذلك كان البيع باطلا وفي غيرها (غيرها خ) أنه يقع فصوليا يتوقف على الاجازة ولعله المراد من غير الخلاف والمبسوط والاصل في ذلك انه يجب حمل اللفظ على الغالب المتعارف المهور لانه هو المتبادر منه ولان البيع بدون ثمن المثل تخسير وكذا التأجيل وقد غيّر البلد ومن ثم يحمل اطلاق عقد البيع على الحلول والنقد الغالب المتعارف وحكي في جامع الشرائع القول بالجواز في ذلك الاطلاق ولعله اراد ما سئمه عن الشيخ **قوله** **﴿**الاما يتغابن الناس بمثله**﴾** قد ترك هذا الاستثناء في الخلاف والغنية والسرائر والتحرير والارشاد واللمعة لكن الظاهر من جامع المقاصد انه لا خلاف فيه ولعله لان نقصان الدرهم في مائة بما يتسامح به في المادة والعرف بل يعد عند عرفنا من ثمن المثل اذ لا يمكن التحرز عنه الا بكل المشقة ولعل نظر الخلاف وما واقفه ان كان في ترك الاستثناء خلاف كما هو الظاهر ان الناس تتفاوت في ذلك تفاوتا كثيرا وان كان المتروك يسيرا فان كان الوكيل يعلم ان الموكل من الاعم الاغلب الذين يتسامحون فذاك والا فلا يصح الا ان قول يجوز لو كسل ذلك مع الجهل بحاله بناء على الاعم الاغلب الا اذ علم بأنه لا يتسامح بذلك **قوله** **﴿**فليس له ان يبيع بدونه**﴾** كما هو قضية كلام الجميع لانه غير مأذون فيه فان فعل كان باطلا او موقوفا كما تقدم فان سلم العين كان عاديا وحكي في التحرير عن الشيخ القول بانه يمضي البيع ويضمن الوكيل التفاوت ولم يعلم مراده من التفاوت اتفاوت بين ما يباع به وبين ثمن المثل أو بين ما يتغابن الناس به وبين ما لا يتغابنون به وادل الاول أولى لانه لم يأذن له فاشبه الغاصب وهو احدى الروايتين عن احمد وفي (الكفاية) أنه لو لم يوجد الا المشتري باقل من ثمن المثل وعلم اضطراب الموكل الى البيع لم يعد جواز البيع بالاقل انتهى فتأمل وهذا كله اذا علم بالعين الفاحش بمعنى انه يباع بدون ثمن المثل اما اذا جهل ذلك بعد الفحص أو بدونه لان المقروض ان الوكيل تام البصيرة بمراد الموكل ففيه وجهان يأتي ياتهما في آخر المطب الثالث **قوله** **﴿**او بدون ما قدره ان عين**﴾** لانه تصرف في مال الغير بغير اذن **قوله** **﴿**ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالاقرب انه لا يجوز بيعه بثمان المثل**﴾** هذا هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم في التذكرة والتحرير والروضة ومجمع البرهان وكذا الكفاية لانه يجب عليه رعاية المصلحة بل صحة بيعه موقوفة عليها ومن المعلوم عدم المصلحة في ذلك ووجه الجواز اطلاق الاصحاب ان اطلاق الوكالة يقتضي البيع بثمان المثل (وفيه) ان ذلك حيث لا يوجد من يشتري بالزائد جريا على العادة والغالب ومنه يعلم أنه يمكن ان يقال لا يجوز له البيع بما عين اذا وجد باذل الزائد خلافا للروضة لان الظاهر انه انما عين لفظه عدم الزيادة اذ من المتعارف المعلوم ان الانسان لا يبيع بالفحص مع وجود الزائد كما هو خيرة مجمع البرهان نعم اذا كان الزائد بمن لا اعتماد عليه أو كان في ماله شبهة أو كان ممن تكرر معاملته أو نحو ذلك فلا تنفذ اليه **قوله** **﴿**ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ اشكال**﴾** والاقرب أنه

الفسخ اشكال وله ان يبيع على ولده وان كان صغيرا على رأي لا على نفسه الا ان يأذن الموكل
 فله ان يتولى الطرفين (متن)

يجب كما في التذكرة وهو الاصح كما في الايضاح لانه يجب عليه مراعاة الاصلح وبه جزم في جامع
 المقاصد والروضة ومجمع البرهان ان تناولت وكالته له لمسكان اشتراط تصرفه بالنقطة ولا غبطة في عدم
 الفسخ حينئذ ولان البيع بالزيادة مع تحققها واجب ولا ينهم الا بالفسخ وفي (التحرير) ان الوجه انه
 لا يجب الفسخ ولله لوقوع البيع على الوجه المعتبر والفسخ حينئذ تكسب لا يجب على الوكيل وأنه قد
 امتثل ما يجب عليه والاصل براءة ذمته من وجوب الفسخ فلا يصح الاستناد الى النقطة ولا الى باب
 المقدمة ويدفعها ان الواجب على الوكيل البيع بالزيادة مهما امكنه ذلك عادة وهو ممكن فيجب عليه
 فعل ما يجب عليه ولله يقضي بعدم اشتراط تناول الوكالة لذلك كما في الكتب الثلاثة فليتأمل جيداً
 (وقى هنا شي) وهو انه لو أطلق الوكالة أو قيدها بالاطلاق كأن قال له أنت وكيل مطلق فهل له أن يسقط
 خياره أم لا وهل له أن يجعل على نفسه خياراً للمشتري ان كان وكيلاً في البيع وبالعكس (قال في
 المبسوط) وهل يملك الوكيل بالاطلاق الوكالة الخيار قبل فيه وجهان احدهما انه يملك والثاني انه يملك
 لنفسه دون المشتري لانه لاحظ لموكله في شرط الخيار للمشتري وهذا أولى انتهى وفي (التحرير) أنه أقوى
 وجزم في التذكرة بأنه ليس له شرط الخيار للبائع اذا وكله في الشراء وأنه ليس له شرطه للمشتري
 اذا أمره بالبيع ولم أجد من تعرض لحال اسقاطه خياره في الباب ولله لما تقدم لهم في باب الخيار من
 انه ليس للوكيل ذلك الا أن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً في ذلك أيضاً وقضيته ان الاطلاق لا يتناوله
 وان قلنا بتناوله له كان خارجاً عنه والمخصص له أنه لاحظ فيه له والواجب عليه مراعاة الحفظ والمصلحة
 فليحفظ وليتأمل فيه ﴿ قوله ﴾ (وله ان يبيع على ولده وان كان صغيرا على رأي) هو المشهور
 كما في الايضاح ومجمع البرهان والاشهر كما في الكفاية والمجمع عليه كما في ظاهر التذكرة حيث قال عندنا
 وقد جزم بالحكم في الارشاد والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية كما تقدم الكلام في
 ذلك في الوكيل قريبا وباب البيع (وقال في المبسوط) لا يجوز لانه يكون في ذلك البيع قابلاً موجبا
 تلحقه التهمة وحكاه في التحرير عن قطب الدين الكيدري ﴿ قوله ﴾ (لا على نفسه الا ان يأذن
 الموكل فله ان يتولى الطرفين) هنا مقامان (الاول) اذا أطلق الموكل الاذن فقال بع هذا المال
 مثلا من دون انضمام شي آخر اليه ولم يفهم منه الاذن في البيع على نفسه ولا عدمه فهل يكفي هذا
 الاطلاق في جواز بيعه من نفسه أم لا (الثاني) أنه مع اذنه له هل يصح المقدم أم لا للزوم كونه موجبا
 قابلاً مع التهمة وعدم المالك وهذا قد أسبقنا الكلام فيه في أوائل باب البيع وحكيته هناك المنع
 من صحة العقد عن أبي علي وعن النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر وحكيته عن غاية المراد أنه
 نسبة الى كثير من أصحابنا وحكيته الجواز عن موضع من النهاية وموضعين من المبسوط احدهما قوله في
 هذا الباب أنه الصحيح وقلنا أنه يظهر من ثلاثة مواضع من التذكرة ودعوى الاجماع عليه منها قوله
 في الباب عندنا وحكيته عن التحرير أنه قال أنه المروي وحكيته هناك عن وكالة الكتاب والارشاد
 واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقلنا ان الظاهر اطلاق المتأخرين عليه كالحقق والمصنف
 وولده والشهيدين والحقق الثاني وغيرهم كما سندهم في المقام الثاني وفي (مجمع البرهان) انه المشهور وقلنا

واطلاق الاذن في الشراء يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب ضمن المثل بنقد البلد حالا
لامن نفسه (متن)

أنه لازم لابي الصلاح واستمهضا عليه الادلة وقد مضى لنا قريبا في الركن الثالث الوكيل الاستدلال
على ذلك أيضا محرراً ويان حال أدلة الخائف في ذلك واما المقام الاول فقد قلنا في أوائل البيع أن
قضية كلام الكتاب فيه أنه لا يدخل في الاطلاق وقلنا أنه صريحه في باب الوكالة وأنه صريح
المبسوط والارشاد وكذا الخلاف وقلنا أنه قال في وكالة التذكرة أنه المشهور وقلنا أنه نسب في مجمع
البرهان وكذا الكفاية الى ظاهر أكثر المتأخرين عدا المصنف في المختلف والتذكرة فإنه اجازته من
دون اعلام وقلنا هناك أن الجواز خيرة نهاية الاحكام والتلخيص ولو احق رهن الكتاب والايضاح
في باب البيع وحواشي الشهيد والمختلف في موضع آخر وكأنه مال اليه أو قال به في مجمع البرهان وقد
حكاه جماعة عن أبي الصلاح لكنه في غاية المراد حكاه عن ظاهره وليس في الكافي ما يفيد ذلك
الاقوله واذا أراد الموكل عزل الوكيل أو تخصيص الوكالة فليشهد على ذلك ويبلغه به إن أمكن اعلامه
وهي بالظهور أشبه لكنك إن لحظت تمام كلامه رأيت لا يخلو من تشويش وقلنا أنه استشكل في بيع
التحرير والكفاية وأنه تردد في التذكرة وأنه لا يرجح في وكالة التحرير ووكالة غاية المراد وقد ذكرنا
في حجة الاولين ان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير غير اذنه وقلنا ان هذا لا نزاع فيه فينتفي
ان يكون النزاع في أنه هل يفهم الاذن والرضا من مجرد قوله بيع مالي من دون انضمام شيء أم لا كما
ذكرناه في عنوان المسئلة فيكون دليلهم الاصل وعدم ظهور الدلالة لان المتبادر من قوله بيع إنما هو البيع
على الغير عرفاً وعادة وايدناه بما ورد فيما اذا قال لك الرجل اشتريني من قول أبي عبد الله عليه السلام
لا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيراً وقوله عليه السلام لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه وذكرة
في حجة الآخرين أنه بعد ان أذن له في البيع جاز له لانه يصدق على بيعه من نفسه أنه يبيع لفئة
وعرفاً وأهم بمنعون العرف والتبادر وما يحتاج لهم به رواية استحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام يجتني الرجل بدينار يريد شراء دراهم فاعطه ارخص مما أبيع فقال اعطه ارخص مما تجد له
وقد يشهد لهم بما ورد فيما اذا وكاه في تقسيم مال على فريق هو منهم من انه يجوز له الاخذ وان
كان فيه خلافاً وما ورد في جواز حج الوصي بنفسه على ان الروايتين ليستا صريحين في المنع عن الشراء بل
عن الاعطاء مطلقاً وهو أعم مع انها ليستا بفتي السند مع احتمال ارادة الاولى والاحسن ذلك أو
يكون المنع مع فهم المنع أو ان ذلك مع ظن التهمة كما يظهر من الرواية الثانية (وروى الصدوق)
باسناده عن عثمان بن عيسى عن ميسرة قال قلت له يجتني الرجل فيقول اشتريني ويكون ما عندي خيراً
من متاع السوق قال ان امنت ان لا ينهك فاعطه من عندك فان خفت أن ينهك فاشتره من السوق
(وليعلم) ان الاذن اما أن تكون صريحة أو من قرينة دالة على الرضا كأن يقول مرادي البيع ونحوه
الثمن وينبغي مراجعة ما ذكرناه في أواخر باب البيع عند قوله ولا يتولاهما الواحد ويعني عنه مراجعة
ما كتبناه في الركن الثالث الوكيل ﴿ قوله ﴾ ﴿ واطلاق الاذن في الشراء يقتضي ابتياع
الصحيح دون المعيب ضمن المثل بنقد البلد حالا لامن نفسه ﴾ اما ان الاطلاق في الشراء يقتضي
شراء الصحيح دون المعيب ففي (التذكرة) الاجماع عليه وبه صرح في المبسوط والجامع والشرائع

والتوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع الى المشتري ولا يملك الابراء من الثمن ولا قبضه (متن)

والتحرير وجامع المقاصد والكفاية والمفاتيح لان الاطلاق في الوكالة في الشراء يقتضي السلامة ولم يملك الخلاف الا عن أبي حنيفة وقد تقدم التفرقة بين الوكيل والمضارب في جواز شراء المبيع ثانياً دون الاول ويأتي في الكتاب وغيره أنه ان اشترى المبيع بثمن مثله وجهل المبيع وقع عن الموكل وان كان بغين وجهل به لم يقع عن الموكل ويأتي بيان الحال في ذلك ان شاء الله تعالى وان المدار على ما يخفى غالباً من الثمن والمبيع فيلزم الموكل وما لا يخفى لا يلزمه واما انه يقتضي الاتباع بثمن المثل بنقد البلد حالاً لامن نفسه فالحال فيه كالحال في اطلاق الاذن في البيع بالنسبة الى الاحكام الاربعة بل الاخبار هنا واردة في الاخير كما تقدم ولعله لذلك جزم بعدم جواز الشراء من نفسه الشهيد في غاية المراد وجوز البيع في حواشي الكتاب وتردد فيه في غاية المراد وقد نص على جميع ما في الكتاب في جامع المقاصد ومن الغريب أنه نص على الثلاثة الاول في التحرير ولم يتعرض فيه للاخير واغرب منه ان الشيخ والجماعة تعرضوا لحال اطلاق الاذن في البيع ولم يتعرضوا له في الشرائع مع أنهم يذكرون بعض أحكامه بعده بلا فاصله عدا الشرائع على الظاهر منها لا على ما فهمه منها في المسالك في (المبسوط) بعد ان ذكر حال اطلاق الوكالة في البيع قال فاما اذا وكه في الشراء فلا يجوز له ان يشترى الا بثمن المثل متى اشترى بأكثر لم يلزم الموكل بلا خلاف ثم ذكر أحكاماً آخر لا تعلق لها بنقد البلد الحال والبيع من نفسه ونحوه غيره مع ان هذه الاحكام الاربعة تستفاد من مطاوي كلماتهم في مواضع متفرقة وبها يقضي استدلالهم على ذلك في اطلاق الاذن في البيع من ان الغالب في البيع أو المعاملة ذلك فيحمل الاطلاق عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والتوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع الى المشتري ولا يملك الابراء من الثمن ولا قبضه ﴾ اما أنه يقتضي تسليم المبيع فقد صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمفاتيح وفي (الارشاد) أنه لا يملك تسليم المبيع قبل توفيقه الثمن وقد وافقه على ذلك الشارحان وولده في شرحه ومولانا المقدس الاردبيلي وصاحب المسالك وقد قيد ذلك اعني تسليم المبيع بما اذا كان بعد اداء الثمن الى الموكل أو وكيله المأذون في ذلك في التحرير والتذكرة في مسائل كثيرة وقد نسب في جامع المقاصد منع الوكيل من تسليم المبيع أولاً الى اطلاق الماصحاب ونحوه ما في غاية المراد حيث قل حكوا بما سئمه قريباً ويستشكل المصنف في ذلك ويقرب المنع قبل احضار الثمن ومراده باحضاره تسليمه أو الاعم منه (وجهه) في جامع المقاصد كلام الكتاب بان البيع يقتضي ازالة ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب التسليم اليه لانه من حقوقه (وجهه) في مجمع البرهان كلام الارشاد بان تسليم المبيع ليس بداخل في مفهوم البيع وليس هو شرطاً في ذلك فلا يملك الوكيل (قلت) وكونه للمشتري لا يقتضي بوجوب التسليم اليه حالاً لان لملك لو باعه بنفسه حق الحبس حتى يقبض الثمن فكذا الوكيل نعم لو قلنا بوجوب التسليم على البائع أولاً لم يملك ذلك وقد تقدم في محله أنه غير واجب وان الامح انها يتقاضان ثم انه لا مصلحة في ذلك للموكل بل هو تفرط ولا يعجزني ما في الكتاب وجامع المقاصد حيث جزم أولاً بالاتضاء المذكور مع انها سيختاران أنه ليس له ان يسلمه قبل احضار الثمن كما عرفت (وعساك تقول) لا تنافر بين الكلامين لان التوكيل عندها يقتضي

تسليم المبيع لكن مراعاة الاحتياط للموكل في حفظ الثمن له قضت بأن الاقرب المنع منه كما نبه عليه في
 جامع المقاصد (قلت) لاختلاف موجود سواء كان الباعث على المنع الاحتياط او غيره على انا نمنع ذلك
 بل نقول يجب عليهما معا أن يتقابضا (وكيف كان) فمنه من التسليم قبل تسليم الموكل الثمن خيرة
 التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والمسالك والكفاية بل لا قائل صريحا منا بانه له ان يسلم المبيع
 من دون احضار الثمن وتسليمه اما للموكل أو الوكيل نعم يظهر ذلك من المحقق في الشرائع حيث لم
 يقيد والشيخ في المبسوط جزم أولا بأن له ذلك ثم بنى الحكم على وجهين لم يرجح أحدهما فيرجع كلامه
 بالآخرة الى التوقف قال اذا وكل رجلا في بيع ماله فباعه كان له أن يسلمه الى المشتري لان اطلاق
 الاذن في البيع يقتضي التسليم لان ذلك من موجبه ومقتضاء وهل يقتضي تسليم الثمن من المشتري قبل
 فيه وجهان الاقتضاء وعدمه فان قلنا بالاقتضاء لم يكن له ان يسلم المبيع الا مع تسليم الثمن فاذا لم يفعل
 كان للموكل ان يفرمه قيمة المبيع ومن قال لا يقتضي لم يكن له ان يفرم الوكيل لانه ما تمدى في التسليم
 انتهى ولم يرجح واحدا من الوجهين (وكيف كان) فكلامهم في الباب مضطرب جدا اذ قد سمعت ما
 في الارشاد والتحرير والتذكرة من تقييد تسليم المبيع بما اذا كان بعد اداء الثمن وتوقيته (وقال في
 الارشاد والتحرير) أنه لو وكله في الشراء ملك تسليمه من دون تقييد ذلك بما كان بعد تسليم المبيع
 الى الموكل او وكيله المأذون وقضية كلامهم الفرق بين وكيل الشراء ووكيل البيع وقد اختلف شرح
 الارشاد في ذلك فنزل ولده كلامه في الشراء على ما اذا كان بعد تسليم المبيع كما هو الشأن عنده في
 وكيل البيع وهو خلاف الظاهر المتبادر من العبارتين حيث قال في وكيل البيع ووكيل البيع لا يملك تسليم
 المبيع قبل توفية الثمن وقال في وكيل الشراء ما سمعت (وقال الشهيد في غاية المراد) في شرح عبارة وكيل
 الشراء لا يرد انهم حكموا بانه لا يجوز ان يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن ولا الثمن حتى يتسلم المبيع لان ذلك
 محمول على من هو وكيل فيها مما لا في المطلق ولو سلم فلأوكل أن يمتنع حتى يدفع الثمن المبيع او الثمن
 الى موكله انتهى وهو رجوع الى تنزيل ولده على انه غير جيد ولا يوافق كلام الارشاد في وكيل البيع
 ومولانا المقدس الاردبيلي انكر على الارشاد الفرق بين المشتريين قال الا ان يدعى ان العرف هو
 الفارق ثم منع الفرق في العرف وكذا صاحب الكفاية لم يفرق هذا حال كلام الارشاد والتحرير وأما
 التذكرة فقد عرفت انه قيد تسليم المبيع في وكيل البيع بما اذا كان بعد اداء الثمن في مسائل عديدة وقال
 في وكيل الشراء اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليمه منه لانه من تمتعه وحقوقه فهو كالتسليم المبيع في الحكم
 قضية التشبيه انه انما يملك تسليم الثمن بعد وصول المبيع الى الموكل وقضية قوله لانه من تمتعه وحقوقه
 الفرق بين الوكيلين لكن هذا سهل وأما كلام الكتاب فانه قال في وكيل الشراء ولو وكله في الشراء ملك
 تسليمه ولم يقل وهل له ان يسلم قبل احضار المبيع كما قال مشله في وكيل البيع وقضية الفرق بين
 الوكيلين (وقال في المبسوط) بعد ما حكيناه عنه بلا فاصلة وكذلك اذا وكله في الشراء اقتضى ذلك
 الاذن في تسليم الثمن وهل يقتضي الاذن في تسليم المبيع يبنى على الوجهين كما ذكرناه انتهى (وقال في
 التذكرة) أنه اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم
 المبيع فكذلك وحكي عن بعض الشافعية الاحتجاج على الآخر بانه من توابع البيع وتام المقدم وكون
 التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم الوكيل فالمنوع غير المستحق (وفيه) أنه
 اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت سلطة الموكل عن المبيع ووجب على من كان في يده تسليمه الى

لكن هل له ان يسلمه المبيع من دون احضار الثمن اشكال الاقرب المنع فيضمن لو تعذر قبض
الثمن من المشتري ولو دلت قرينة القبض ملكه بان يأمره ببيع ثوب في سوق غائب عن
الموكل او في موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له وليس له بيع بعضه ببعض الثمن الا
مع القرينة كما لو امره ببيع عبدين (متن)

ماله وكذلك الحال في الثمن في جانب الشراء كما في جامع المقاصد واما انه لا يملك الابراء من الثمن
ففي التذكرة الاجماع عليه (قلت) الحكم من القطعيات اليقينات لعدم دلالة الوكالة على ذلك لغة ولا
عرفا ولا شرعا فالاجماع استنباطي اذ لا مصرح به قبله فيما اجد عند الشيخ في المبسوط واما انه ليس
له قبضه فقد صرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك والكفاية وجمع
البرهان وفي الاخير كأنه لا خلاف فيه وفي (موضع من المساك) الاجماع عليه ذكره استطرادا نعم لو
دفعه اليه المشتري بعنوان ان يكون وكيله في ابعاله الى الموكل جاز ولكنه ليس مما نحن فيه (وقال
في جامع المقاصد) انه لا فرق في ذلك بين الصرف وغيره خلافا للشافعية (قلت) قال في التذكرة
اتفقوا أي الشافعية على ان الوكيل في عقد الصرف يملك القبض والقبض لانه شرط صحة العقد
وكذا في السلم يقبض وكيل المسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة وعدم وعندي في
ذلك نظر والوجه انه لا يملك القبض بحال انتهى وفي (جمع البرهان) انا نجد ان ما قالوه اوجه لما ذكره
من دليلهم (قلت) قد تقدم في باب ان المعتبر حصول التفاضل في الصرف قبل تفرق المتعاقدين فتي كان
المتعاقدان وكيلين اعشبر تقابضهما في المجلس او تقابض المسالكين قبل تفرق الوكيلين فيصح كل من
القولين بملاحظه هذين التقديرين لكن قول المصنف اوجه بالنسبة الى اطلاق الاذن في خصوص العقد
فليتأمل ﴿ قوله ﴾ ولكن هل له ان يسلم المبيع من دون احضار الثمن اشكال الاقرب المنع فيضمن
لو تعذر قبض الثمن من المشتري (قد تقدم الكلام في ذلك ويعلم وجه الاشكال مما حكيتاه في توجيه
كلام الكتاب وكلام الارشاد عن جامع المقاصد وجمع البرهان) ﴿ قوله ﴾ ولو دلت قرينة
على القبض ملكه بان يأمره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكل او في موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل
له (كصرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير حيث قال لو قيل للمالك مع القرينة كان وجهها
ولامعنى ثأله فيه ان كان متأملا لان ظاهر حال الموكل انه لا يرضى بتضييع ماله وانه انما امره بالبيع
لتحصيل ثمنه وانه ان ترك يعد في العرف مفردا مضيا ﴿ قوله ﴾ وليس له بيع بعضه ببعض
الثمن (كما في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد نص على مثله في المبسوط في الشراء
فلو قال له بيع هذا العبد بمائة فلا يصح له بيع نصفه بخمسين لانه انما وكاه في بيع المجموع وهو يغاير بيع
الاجزاء ولم يوجد منه اذن فيها نطقا ولا عرفا ولان في التبعض اضرا في الموكل ولو فعل كان فضوليا
فكان كما لو وكاه في شراء عبد فاشترى نصفه وسيجيء انه له بيع نصف بكل الثمن وفي (التحرير) انه
لو امره ببيع عبده بمائة فباع بعضه باقل لم يلزم احكاما ﴿ قوله ﴾ الامع القرينة كما لو امره
ببيع عبدين (وكا لو وكاه في بيع عبد بمائة فباع نصفه بمائة لانه قد زاده في هذا خيرا فهو ما ذون فيه
من جهة العرف لانه قد حصلت له مائة وبقبت له زيادة وهل له حينئذ بيع النصف الآخر فيه وجهان
لانه قد لا يرضى بيبه لحصول غرضه واستغناؤه عن يمه والقرينة في مسألة العبدتين استمرار العرف

ولو نص على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز وله حينئذ أن يشتري من المالكين صفقة ولو وكله في الشراء ملك تسليم ثمنه وقبض المبيع لقبض الثمن ولو وكله في التزويج كان ان يزوجه ابنته وله ان يرد بالعيب مع الاطلاق (متن)

على ذلك وندرة اتفاق من يشتري العبدين دفعه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو نص على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز ﴾ ووجب عليه الامتثال لان اذنه لم يتناول غير ما عينه لانه له غرض في ذلك وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعليه به في المبسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله ان يشتري من المالكين صفقة ﴾ كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعن الشافعي أنه لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان وفيه انه عقد واحد بمنزلة اثنين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكله في الشراء ملك تسليم ثمنه ﴾ قد تقدم الكلام فيه مسبقا عند الكلام على ما اذا وكله في البيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وقبض المبيع لقبض الثمن ﴾ كما صرح بذلك في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده وغاية المراد وجمع البرهان وغيرها ومرادهم ان الحكم في تسليم الوكيل المبيع حيث يوكله في الشراء كالحكم في تسليم الثمن حيث يوكله في البيع وقد عرفت الحال في ذلك كما قد سمعت ما في المبسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكله في التزويج كان له ان يزوجه ابنته ﴾ كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه كما اذا وكله في البيع فانه له ان يبيعه من ابنته ولم يفرق في التحرير بين الصغيرة والكبيرة وبمجيء على قول الشيخ المنع اذا كانت صغيرة كما هو محكي عن بعض الشافعية ولو وكته المرأة في تزويجها لم يكن له ان يزوجه من نفسه لقول مولانا الصادق عليه السلام في خبر الحلبي تنزع منه ويوجع رأسه واحتمل في التذكرة مع اطلاق التوكيل الجواز نعم له ان يزوجه من ابنته والده ولبييض العامة وجهان ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله الرد بالعيب مع الاطلاق ﴾ اطلق في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد أنه له الرد بالعيب من دون تقييد بالاطلاق وزيد في الشرائع والارشاد مع حضور الموكل وغيبته وكانها اشار الى التنبه على ما في المبسوط حيث ان الظاهر تمليه ان ذلك مع غيبته ومراد المصنف بالاطلاق أنه أمره بشراء شيء من غير ان يعين شخصه واختير في التذكرة في موضعين منها والمسالك وجميع البرهان وكذا المقاصد أنه ليس له الرد وفي (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة وظاهر احد الموضوعين من التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا وقد احتج على مختاره في المبسوط بامر من (الاول) أنه اقامه مقامه فله رده حينئذ كاله رده (الثاني) أنه اذا اخرجني بمحض الموكل لا يأمن فوات الرد بالعيب يموت المالك أو غيبته ووجهه في جامع المقاصد بان الوكيل انما ينزل على شراء الصحيح فإذا ظهر العيب كان له الرد وشراء ما وكل فيه وهو الصحيح ودل في التذكرة صحة الشراء بأنه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر عيبه فيقع الشراء للموكل وحكي في المسالك عن التذكرة أنه علل بهذا ثبوت الرد وقد عرفت أنه علل به صحة الشراء ويرد على اول توجيه المبسوط أنه انما اقامه مقامه في نفس العقد لاني لوازمه التي منها الرد بالعيب اذ من جعلها قبض والاقالة وليس لها مباشرتها اجتمعا وعلى الثاني بأنه ان تم وما كان ليكون خص حال الغيبة وعلى توجيه جامع المقاصد ان قضيته ان لا يصح الشراء أو يقع موقوفاً وعلى توجيه التذكرة على ما حاوله منها في المسالك أنه توجيه لصحة البيع ولا دلالة فيه على جواز الرد ثم أنه مفسر للشراء

ومع التعيين اشكال فان رضي المالك لم يكن له مخالفته ولو استعمله البائع حتى يحضر
الموكل لم تلزم اجابته (متن)

والتوكيل انما اقتضى الشراء لا الرد ولا تلازم بينهما كما تقدم مثله في تسليم المبيع وقبض الثمن فاقول
بصحة الشراء للموكل ينافي جواز الرد من دون اذنه ولهذا قال في مجمع البرهان مانع له وجها
والانصاف ان اهل العرف يعدون ان من اشترى معينا ينقض عيه نصف قيمته او اكثر وكان وكيله
ولم يرد مضيا مغرطا في مال الموكل فيكون التوكيل في الشراء توكيلا في الرد بالعيب عرفا كما اذا
وكله في بيع شيء في موضع يضيع اشمن بترك قبضه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومع التعيين اشكال ﴾ ونحوه
ما في المبسوط من أن فيه وجهين وقرب الرد في الكتاب في أواخر المطلب الثاني وفي (التحرير) بعد ان
استشكل اما الاشكال فلا احتمال تعلق غرضه بهذا صحيحا كان أو معينا واحتمال تعلق غرضه
به بشرط الصحة ولا ترجيح لجاء الاشكال واما وجه القرب فلان الشراء يستلزم الرد بالعيب والاصل
عدم علمه بالعيب والظاهر الغالب أنه لا يرضى بالعيب وقد أقامه مقامه فله الرد وهو قوي جدا ان لم يكن
معينا لما عرفت آنفا واختير في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمالك أنه لا يجوز له ذلك الا مع
الاذن لانه بالتعيين قد قطع اجتهاده منه ولعله قد أمره بشرايته مع علمه بعيبه وأنه قد أسره بادخاله في
ملكه والرد يضاده والتوكيل في شيء لا يلزم ان يكون في مضاده فالتوكيل في الشراء لا يندرج فيه
التوكيل بالرد وهو مسلم ان لم يحكم العرف بخلافه كما تقدم بل تقول أنه ليس له شراؤه اذا علم بالعيب
قبل الشراء وعلى قولهم يكون له شراؤه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان رضي المالك لم تكن له مخالفته ﴾ أي
لو رضي المالك بالعيب قبل ان يرد التوكيل لم يكن للموكل مخالفته ولم ينفذ رده كما صرح بذلك في
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو معنى قوله في الارشاد لو رضي الموكل بطل رده اذ معناه أنه لو
علم ورضي قبل أن يرد التوكيل سقط جواز الرد للتوكيل ولو رد لم ينفذ رده والا فلورد التوكيل قبل ذلك
نفذ على الموكل مع المصلحة وليس له ابطال رده وهو معنى قوله في الشرائع فان منعه المالك لم يكن له
مخالفته لان منعه عن الرد ابطال للوكالة والرضا بالعيب في حكم المنع عن الرد وابطال الوكالة والاصل
في ذلك قول الشيخ في المبسوط فلو حضر الموكل قبل أن يرد وأبى ذلك كان له امسا كما وليس
للوكيل ردها أي السلمة لان الحق للموكل دون الوكيل ويفارق المضارب حيث تقول له رد السلمة
بالعيب وان أبى رب المال لان له حقا في تلك السلمة انتهى وقد قصد الجماعة ما قصد من التثنية على
الفرق بين الوكيل والمضارب وان اختلفوا في التعبير عنه فلا ينجح ما في جامع المقاصد ان هذا مستغنى
عنه لان الموكل يملك منعه مما يدل عليه صريح التوكيل فغيره أولى وان دفع اعتراض المقدس الاردبيلي
عن عبارة الارشاد بما ذكرناه في بيانها لتوافق كلام المبسوط وكلامه في التذكرة والتحرير والكتاب
والمسئلة وما بعدها مبنية على جواز الرد بالعيب للتوكيل على القول به فرضا أو واقفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو
استعمله البائع حتى يحضر الموكل لم تلزم اجابته ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد
لانه قد ثبت له الرد في الحال فلا يلزمه تأخيرها كما في المبسوط ولانه لا يأمن فوات الرد بهرب البائع
وفوات الثمن بقلته ولعله لا وجه لقوله في جامع المقاصد يشكل بما اذا اقتضت المصلحة ذلك او كانت
غلبة الموكل في عدم رد ذلك المبيع لان الغرض ان الغبطة والمصلحة في الرد كما أفصح به تعليقه

فان ادعى رضا الموكل استخلف الوكيل ان ادعى علمه على نفي العلم ولو رده فحضر الموكل
وادعى الرضا وصدقه البائع بطل الردان قلنا بالعزل وان لم يعلم الوكيل لان رضاه به عزل للوكيل عن
الرد ولو رضى الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد فله ذلك ان صدقه البائع على الوكالة او
قامت البينة والا ثبت على الوكيل الثمن (متن)

ثم انه يمكن استدراكه وكلامهم مبني على الغالب **قوله** **﴿** فان ادعى رضا الموكل استخلف
الوكيل ان ادعى علمه على نفي العلم **﴾** كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في
(المبسوط) فان قال له البائع قد بلغ الموكل ان السلعة معيبة وقد رضى بعيبها وانكر الوكيل ذلك الى ان
قال فان ادعى علمه بذلك حلف بالله انه ما يعلم انه رضى به قلت وليس في هذا البيِّن نيابة عن أحد
لانه ان اقر لزمه الامساك في حق نفسه دون موكله **﴿** قوله **﴿** ولو رده فحضر الموكل وادعى
الرضا فصدقه البائع بطل الرد **﴾** كما في الكتب الاربعة المتقدمة وفي (المبسوط) فاذا حضر فان قال
ما كنت رضيت بالعيب قد وقع الرد موقفة وان قال كنت قد رضيت به قبل الرد وصدقه البائع
على ذلك او كذبه واقام البينة على ذلك لم يقع الرد موقفة وكان له استرجاع السلعة انتهى وانما
اعتبروا تصديق البائع له لانه لو كذبه لم يقبل قوله بدون البينة لثبوت الفسخ ظاهرا برد الوكيل
والمراد ببطان الرد وعدم وقوعه موقفة انه تبين بطلانه من حين وقوعه وذلك انما يتم على القول بان
الموكل اذا عزل الوكيل ولم يعلم انعزل من حين عزله اياه لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد لانه يقتضي
سقوط حق الرد فننتفي الوكالة المتعلقة به **﴿** قوله **﴿** ان قلنا بالعزل وان لم يعلم الوكيل لان رضاه
به عزل للوكيل عن الرد **﴾** هذا قيد في بطلان الرد قد دخلى عنه المبسوط بناء على مختاره من انعزاله
بالانعزال (بالعزل) وان لم يعلمه وهو خيرة الكتاب فيما يأتي فلعله لو تركه كان أولى وذكري في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وقوله لان رضاه به عزل الى آخره تعليل لبطلان الرد **﴿** قوله **﴿** ولو
رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد فله ذلك ان صدقه البائع على الوكالة او قامت البينة
والا ثبت على الوكيل الثمن **﴾** كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد غير انه لم يذكر في
المبسوط قيام البينة لوضوحه وقد ذكر فيه وفي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد انه يحلف البائع على
نفي العلم بان الشراء بالوكالة ويلزم الشراء للوكيل ولم يذكر في التحرير انه يلزم الشراء للوكيل وانما
قال يحلف ويسقط رد الموكل (والحاصل) انه حيث لا يصدقه ولا يكون عنده بيذة يكون الاصل
والظاهر مع البائع لان الاصل عدم التوكيل والظاهر ان من اشترى شيئا فهو له فلا يصح ان يحلف
الموكل لانه مدع ولا طريق له الى العلم بنية الوكيل ولا يحلف الوكيل لامتناع ثبوت حق لشخص
يبين غيره ثم انه مدع ايضا فيحلف البائع على نفي العلم ان ادعى عليه العلم ويلزم الوكيل بالبيع
ظاهرا ويجب عليه اداء الثمن ان لم يصدقه الموكل انه اشترى له وحلف على نفي العلم ان ادعاه عليه
ومنه يعلم الوجه في كلام التحرير فتأمل جيدا لانه لك ان تقول انه مفروض في الالتزام والمفروض انه
وكيل في الشراء والرد بالعيب وأنه ليس له الالتزام لان الاذن في الشراء لا يتناولهم لانهم في شك
ونزاع في تناول الرد فكانهم مطبقون على انه لا يتناول الالتزام اما لانه لا يتناولها او انه اذا تناول الرد
لا يتناول الالتزام والا فلو كان وكلا في الالتزام وكان على وفق المصلحة ورضي به الوكيل مضى

(الثاني) في تنصيب الموكل لا يملك الوكيل من التصرفات الا ما يقتضيه اذن الموكل صريحا او عرفا فلو وكله في التصرف في وقت معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده ولو عين له المكان تعيين مع الغرض (متن)

على الموكل ولم يكن له الرد فاندفع اشكال جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (الثاني في تنصيب الموكل لا يملك الوكيل من التصرف الا ما يقتضيه اذن الموكل صريحا أو عرفا) كما في التحرير وهو قوله في الشرائع ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن له وما تشهد به العادة ونحوه ما في التذكرة والعمدة وهو المستفاد من مطاوي كلمات المبسوط وغيره في المسائل التي تأتي حيث يلحظون فيها العرف والمادة وفي (النافع) يقتصر الوكيل على ما عين له الموكل ولم يترخص لعرف ولا عادة ولذلك قال في التنقيح انما يجب ذلك مع تساوي ما عينه وضده في وجه المصلحة أو اختصاص ما عينه بها اما لو صار ما عينه مرجوحا في جانب المصلحة عرفا أو شرعا فانه لا يجب الاقتصار على المعين بل لا يجوز كالأمره بالبيع بعشرة فباع بعشرين أو قال اشترى بعشرة فاشترى بخمسة فان كل ذلك صحيح ولو خالف ضمن انهم (وفيه) ان مقتضى الاصل انه لا يجوز له التمدي الا مع القطع بعدم تعلق غرض له في ذلك أصلا فلا يجوز مع الجهل بالحال فانه يريد الاذفاق المطلق أي لا يشتري مخصوص أو عدم الاشتراط في البيع أو سهولة المعاملة فانه مندوب الى ذلك شرعا وعدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي الا ان يقول ان هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه (وكيف كان) فالظاهر ان العادة تجري بغيري التعلق والتصريح اذا اطردت ودلت بالاولوية أو دلت القرائن على مادلت عليه كما اذا أمره بشراء الجمد في الصيف فانه لا يشتريه في الشتاء وقد يراد مقتضى العادة ودلالاتها من التعيين في قوله في النافع يقتصر على ما عين فتأمل في ذلك كله ولعل الاولى عدم التجاوز عن محل التعلق كما في جامع المقاصد ومجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ (فلو وكله في التصرف في وقت معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده) كما في التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق بقية العبارات لانه ربما يحتاج الى البيع في ذلك الوقت دون ما قبله وما بعده فان قدم أو أخر وقف على الاجازة ﴿ قوله ﴾ (ولو عين له المكان تعيين مع الغرض) يريد ان تعيين المكان ليس كتعيين الزمان والبيع على شخص معين بل الحال في المكان انه ان كان له في تعيينه غرض صحيح تعيين والا فلا ويجوز بيعه في غيره كما صرح بذلك في ائذكرة في أول كلامه والتحرير وكذا الارشاد والتنقيح بل في المبسوط والشرائع والنافع انه اذا وكله في بيع ماله في سوق بينهما خالفه وباعه في غيرها بذلك الثمن جاز وصح قالوا ولا كذا لو أمره ببيعه من انسان فباعه من غيره فانه يقف على الاجازة فيصير الفرق بين الزمان والمكان ان تعلق الغرض بالزمان اكثر في غالب فوجب اتباع تنصيب الموكل فيه والاطلاق منزل على الغالب ولا كذلك المكان فان تعيينه غالبا يقع اتفاقا من غير باعث عليه وانما الغرض حصول الثمن فاذا حصل في غيره جاز والفرق بين المكان والبيع من انسان معين ان الغالب عدم تعلق الغرض بالمكان لذاته كما قدم ولا كذلك الاشخاص فانه كثيرا مما يتعلق الغرض الصحيح بمعاملة شخص فتطلب معاملة لذلك بل اطلاق كلامهم فيها اذا أمره ببيعه من فلان انه لا يجوز له التخطي ولو علمنا انه لا غرض له في ذلك أصلا وقد نسب ذلك الى ظاهر اطلاقهم في المسالك والى ظاهر اكثر البارات في مجمع

كأن يكون السوق معروفاً بمجودة التقدير أو كثرة الثمن أو حله أو إصلاح أهله أو مودة بين
 الموكل وبينهم والا فلا ولو عين المشتري تعيين ولو أمره بالبيع بأجل معين تعين ولو أطلق
 البرهان ولكنه في التذكرة بعد أن ذكر ما حكينا عنه من جواز التمدي في المسكان قال والوجه الثاني
 للشافعية انه لا يجوز التمدي لجواز أن يكون له فيه غرض صحيح لم يطلع عليه (واجاب) عنه بأنه غير محل
 النزاع لانا نفرض الكلام فيما لو اتفق الغرض بالسكينة أمالو جوزنا حصول غرض صحيح فانه لا يجوز
 له وواقفه على هذا المحقق الثاني قال ويذني أن يستوي في ذلك الزمان والمسكان ولا يضر كون تعلق
 الغرض في أحدها أكثرياً وقال لا يجوز المخالفة ما لم يعلم انتفاء تعلق الغرض فلا يجوز التحفظ مع الجهل
 لأن ذلك ليس نادراً وواقفه على ذلك صاحب إيضاح النافع وصاحب المسالك والمقدس الأردبيلي
 وأخذ الثالث يحاول تنزيل كلام الارشاد على أن المدار في المشتري المعين والزمان والمسكان على الغرض
 وعدمه فان علم انتفاء الغرض في الجميع جازت المخالفة والا فلا وقال يذني أن يحمل كلام الجميع على
 ذلك وأنت تعلم أن الشيخ والجماعة يدعون أن العرف والعادة مستقيمان على أن تعيين السوق إنما يقع
 غالباً من غير باعث عليه ولا كذلك الزمان والاطلاق فهما ينزل على الغالب وقضية ذلك أنه لو علم الباعث
 الصحيح أو ظن أو احتمل اتبع ما عين فلا نزاع في الحكم وإنما هو نزاع في حال موضوع فليتأمل
 ويرشد الى ذلك كلاماً التذكرة أولاً وآخراً ﴿ قوله ﴾ « كأن يكون السوق معروفاً بمجودة التقدير
 أو كثرة الثمن أو حله أو إصلاح أهله أو مودة بين الموكل وبينهم ﴾ هذه أمثلة الغرض التي توجب التعيين
 في المسكان ﴿ قوله ﴾ « والا فلا ﴾ أي وإن لم يكن مع الغرض لا يتعين وفي (المسالك) انه لو
 علم انتفاء الغرض في السوق الفلاني صح البيع في غيره مطلقاً لكن لا يجوز نقل البيع اليه فلو نقله كان ضامناً
 وإنما الفائدة صحة المعاملة لا غير ونحوه ما في جامع المقاصد لكنه فرض ذلك في البلد المعين في السوق
 الفلاني والاصل في ذلك انه قال في التذكرة انه لو قال له بع في بلد كذا احتمل أن يكون كقولهم بع في
 السوق الفلاني حتى لو باع في بلد آخر جاء التفصيل ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجوز
 التمدي والا جاز لكن يضمن الوكيل هنا بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضموناً في يده بل
 لو أطلق التوكيل في بلد يبيعه في ذلك البلد فلو نقل صار ضامناً انتهى (وفيه أولاً) أنه اذا جاز النقل
 والبيع في غير ما عين كيف يصدق الضمان لأن الجواز أن أستفيد من الاذن المفهوم من كلام الموكل فلا
 وجه للضمان وإن لم يكن مستفاداً منه فلا جواز بل هو تصرف من غير إذن بل يقضي التأمل في صحة
 البيع (قال في جامع المقاصد) ولو أراد النقل عن البلد الذي عين له فيه البيع أو عن بلد التوكيل لم يجوز الا
 بالاذن قطعاً فان فعل كان ضامناً انتهى (وثانياً) انه يفهم منه عدم الضمان في المخالفة في السوق
 بخلاف البلد وهو في محل المنع أو التأمل فليتأمل في ذلك كله جيداً ﴿ قوله ﴾ « ولو عين
 المشتري تعيين ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وجميع البرهان
 ولم يجوز يمه على غيره بذلك الثمن ولا أزيد لاختلاف الاغراض في أعيان المشتري لاختلافهم في
 سهولة المعاملة والخلو عن الشبهة وامكان استرداد السلعة ونحو ذلك ﴿ قوله ﴾ « ولو أمره
 بالبيع بأجل معين تعين ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد بمعنى انه لا يجوز له الزيادة وهل يجوز له نقصان قال
 في التذكرة فيه قولان قلت المدار على العلم بانتفاء الغرض وعدمه ﴿ قوله ﴾ « ولو أطلق احتمال
 البطلان للمصلحة والصحة لتفيده بالمصلحة ﴾ فظاهر التذكرة الاجماع على الصحة قال اذا وكله في البيع

احتمل البطلان للجهالة والصحة لتقيده بالمصلحة ولو وكله في عقد فاسد لم يملكه ولا الصحيح ولو امره بالشراء بالعين او في الذمة تعين (٥٠٠)

نسيئة ولم يعين الاجل صح عندنا وحمل الاطلاق على المتعارف بين الناس وغرضه ان هذا المقدار من الفرر غير قادح لان المتعارف بين الناس مختلف في الجملة واحتمال جعله سنين كثيرة يندفع بتقيده التصرف بالمصلحة وبالمتعارف المختلف اختلافا لا يفضي الى الضرر وقد برلان اعتبار التعيين أحوط ﴿ قوله ﴾

﴿ ولو وكله في عقد فاسد لم يملكه ولا الصحيح ﴾ كافي التذكرة والتحريم وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان واقتصر في الخلاف والبسوط والشرائع والارشاد على أنه لا يملك الصحيح ولعلمهم انما تركوا ذكر عدم ملكه للفاسد لوضوحه وعدم الخلاف فيه اذ قد يظهر من التذكرة أنه وفاق بين المسلمين بل وفي مجمع البرهان الاجماع عليه لان الله سبحانه وتعالى لم يأذن فيه ولان الموكل لم يملكه فالوكيل أولى اولانه سيأتي في الكتاب وغيره انه لو قال له صالح عن الدم الذي استحقه بخمر ففعل حصل المعفو وقد وجهه في التذكرة بان الصالح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعرض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لانا نصصح التوكيل في العقد الفاسد انتهى وقد قال في صلح الايضاح انه وقع الاتفاق على انه لو وكل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا وقد تأمل المصنف في باب الصلح في سقوط القصاص فيما اذا صالح عنه بخمر ولم يجز به هناك ويأتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام عند تعرض المصنف له ويمكن الجمع بين الاجماعين باننا نقول بمقتد اجماع الايضاح في موضعه خاصة لامن حيث انه يملك العقد الفاسد ويصح التوكيل فيه بل من حيث أن موكله صار بتوكيله في ذلك كالمبترع هذا وظاهر التذكرة وجامع المقاصد الاجماع على أنه لا يملك الصحيح حيث قل عندنا وفي (مجمع البرهان) كأنه اجماعي وان وجهه ظاهر لانه غير موكل فيه أي لانه لم يأذن فيه فيقع فضوليا وخالف ابو حنيفة مستندا الى ان الشراء الفاسد يملك عقده فاذا عقد له عقدا صحيحا فقد ملكه بما هو أولى ولم يوافق على ذلك أحد منا سوى صاحب التنقيح مستندا الى أنه امره مركب من شئين البيع والاجل والاجل لا يدخل في حقيقة البيع وحينئذ ففساد الاجل لا يستلزم فساد البيع فاذا يكون مالكا للبيع المطلق فاذا باع مطلقا صح وانصرف الى الحال واحتمل ان يملك البيع الى اجل معلوم هو أقل مما يحتمله الاجل المجهول المأمور به وهو كما ترى فساد ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق فلو قال له اشتر كذا الى ادراك الغلات أو بع كذلك فاشترى بهذا العقد أو باع وسلم الثمن أو المبيع ضمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أمره بالشراء بالعين أو في الذمة تعين ﴾ كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحريم والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان حيث أتى في بعضها بعبارة الكتاب وفي بعض آخر بمعناها والمراد من أمره بشراء بالعين أو في الذمة ان ينص له على ذلك كأن يقول له في الاول اشتر بعين هذا ومثله ما اذا قال اشتر بهذا المال لمسكان المقابلة المستفادة من الباء كما نص عليه المحقق الثاني والشهيد الثاني ووجهه انه يجب تنج تخصيصات الموكل لاختلاف الاغراض في ذلك غالبا كتلف الثمن المعين فانه لا يلزمه بدله وبحوذلك فان ظهر عدم الغرض في الشراء تقدا بالعين علما أو غنا ينبغي أن يجوز في الذمة وبالعكس والاقتصار أولى خصوصا في صورة الظن ويأتي للمصنف في المطلب الثالث انه لو أذن له في الشراء في الذمة فاشترى

ولو اطلق اوخيريه تخيير ولو عين النقد او النسبة تعين ولو اطلق حمل على الحلول بنقد البلد فان تعدد فالاغلب فان تساويا تخيير ولو باعها نقدا بماله يبعها نسبة مع تعيين النسبة صح البيع الا مع الفرض كالخوف على الثمن وشبهه ولو اشترى نسبة بما امره به نقدا صح الا مع الفرض كخوفه ان يستطر ببقاء الثمن معه ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها او اطلق فباع نصفه بثمن المثل للجميع صح (متن)

بالمعين انه يحتمل الزوم لان اذنه في عقد يوجب الثمن مع نفيه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن الا مع بقاءه وانه يحتمل توقفه على الاجازة وهما وجهان للامة ولم يوافقهم على الاول احد من اصحابنا الا ان المصنف قدمه فيها يأتي في الاحتمال وهو يخالف ما هنا ﴿ قوله ﴾ (ولو اطلق اوخيريه تخيير) يتصور الاطلاق فيما اذا دفع اليه الفاء وقال امصرفها في الثمن كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك لشمول اللفظ لكل منهما وقد يتأمل فيه لمسكن التسليم لكن لا يرد ذلك فيما اذا كان الثمن في ذمته او نحو ذلك ومثله ما لو قال اشترى بثلث لم يقل بهذه الالف ولا بهذا المال وهو محل اشكال ﴿ قوله ﴾ (ولو عين النقد والنسبة تعين في التوكيل في البيع أو الشراء لما تقدم كما في التحرير والمراد اذا تعلق بذلك غرض صحيح ومنتسب ما يتفرع على ذلك ﴿ قوله ﴾ (ولو اطلق حمل على الحلول بنقد البلد) كفي المبسوط والتحرير وجامع المقاصد لوجوب الحل على الراجح المتعارف الغالب كما تقدم مثله في البيع ﴿ قوله ﴾ (فان تعدد فالاغلب فان تساويا تخيير) كما في التحرير والتذكرة أما الحل على الاغلب فلانه الراجح كما هو واضح وأما التخيير مع التساوي فلا تنافا الرجحان ولا أولويه كما تقدم مثله في البيع ﴿ قوله ﴾ (ولو باعها نقدا بماله يبعها نسبة مع تعيين النسبة صح البيع الا مع الفرض) هذا معنى ما في المبسوط في موضعين منه والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ومجم البرهان والمفاتيح وبقى الكلام في المستثنى في (المبسوط والشرائع والتافع والتحرير) نحو ما في الكتاب اذ في المبسوط لان له غرضا وفي (الشرائع) الا ان يكون هناك غرض ونحوه التافع والتحرير وكانه لا يشمل ما اذا احتمل ان له غرضا ويشهد له قوله في الارشاد صح الا ان يصرح بالمنع وقضيته انه يصح وان احتمل ان له غرضا في ذلك بل لو ظن بل لو علم وقد اقره على ذلك في مجمع البرهان لكن في التذكرة فرض ذلك مع العلم بانتماء الاغراض وبذلك صرح في جامع المقاصد والمسالك وفيها انه لا يجوز التمدي وان جهل الحال وهو الصحيح والى ذلك اشار في المفاتيح بقوله ولو احتملا ومثل يبعها نقدا بما يسوغ له يبعها به نسبة اما نصه عليه او لكونه متعارفا بين الناس ما اذا باعها بثمن المثل أو بأزيد منها لانه في الصور الثلاث محسن قد زاده خيرا وما على المحسنين من سبيل ﴿ قوله ﴾ (كالخوف على الثمن وشبهه) أي كالخوف على الثمن في الحال ويدخل في الشبه ما اذا كان محتاجا اليه وقت الحلول وما اذا خاف من التعجيل خروجه في النفقة أو خلوص مال المنزوة عليهم من الشبهة ونحو ذلك ﴿ قوله ﴾ (ولو اشترى نسبة بما امره به نقدا صح البيع الا مع الفرض كخوفه ان يستطر ببقاء الثمن معه) هذا معنى ما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومثله ما اذا اشترى نسبة باقل مما امره به نقدا وجميع ما ذكر في الكتب الستة في المسئلة التي قبلها ذكره هنا ﴿ قوله ﴾ (ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها او اطلق فباع نصفه

وله بيع الآخر وكذا لو امره ببيع عبدین بمائة فباع احدهما بها ولو وكله في شراء عبد
بمئة بمائة فاشتراه بخمسين صح الا ان يمتنه من الاقل ولو قال اشتره بمائة لا بخمسين
فاشتراه باقل من مائة وازيد من خمسين او اقل من خمسين صح ولو قال اشتر نصفه بمائة
فاشترى اكثر منه بها صح ولو قال اشترى عبدا بمائة فاشترى مساويا باقل صح (متن)

بشأن المثل للجميع صح) كما في التذكرة وهو قضية كلام المبسوط وغيره حيث ذكر نحو ذلك في وكيل
الشراء ومراده بالصحة في الكتابين انه يلزمه ذلك (وقال في التحرير) ان الاقرب ثبوت الخيار
للمالك بين الاجازة والفسخ مع قرب الزوم انتهى ووجه الصحة في التذكرة بانه مأذون في ذلك من
جهة العرف فان من رضي بمائة ثمنا لكل رضي بها ثمنا للنصف ولانه حصل له المائة وأبقى له زيادة
تفغله ولا تصرفه فكان كالموكل باعه بمائة ونصف عبد او ثوب وفي (جامع المقاصد) ان لقائل أن يقول
ربما تعلق الفرض بما نص عليه الموكل لانه ربما أراد السلامة من نفقة العبد أو خوف من ظالم يطلبه
نسبته أو تعذر عليه بيع النصف الآخر فلا بد من العلم بأن لا غرض للموكل في الأمور به بخصوصه قال
وهذا وارد الا اني لم أجده ما يوافق (قلت) لا اعتبار لهذه في نظر أهل العرف لان الاولوية العرفية
تجزي تجزي التصريح ثم انك قد سمعت ما في التحرير فان فيه ما يوافق وزيادة لمن أجاد التامل ولا
تغفل عما حكيتاه عن الارشاد فانه والتحرير على طرفي قبض وفي (التحرير) انه لو باع بعضه (نصفه خ) ل
باقل لم يلزم اجماعا ولو وكله مطلقا فباع بعضه (نصفه خ) باقل من ثمن المثل لم يجز **قوله** **﴿**
﴿ وله بيع الآخر **﴾** كما في التحرير لانه مأذون له في بيعه واحتمل في التذكرة المنع لحصول غرض
الموكل من الثمن فرمى بالاولى ببيع باقيه الاستثناء عنه وفي (جامع المقاصد) ان ضعفه ظاهر **قوله** **﴿**
﴿ وكذا لو امره ببيع عبدین بمائة فباع احدهما بها **﴾** كما في التذكرة وجامع المقاصد ووجهه يعلم مما مر مع
زيادة تقضي بالاولوية وهو انتفاء التشقيص وجواز بيع كل منهما بافراده وخيره في التحرير كما تقدم وفي
العبد الآخر الوجوه **قوله** **﴿** ولو وكله في شراء عبدین بمائة فاشترى بخمسين صح **﴾** كافي
المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه مأذون فيه عرفا مدلول عليه بالاولوية **قوله** **﴿** الا
ان يمتنه من الاقل **﴾** لا ريب في ذلك لانه اذا نهاه عن ذلك وجب عدم مخالفة النهي **قوله** **﴿**
﴿ ولو قال اشتره بمائة لا بخمسين فاشترى باقل من مائة او ازيد من خمسين صح **﴾** قد جزم بالصحة في
الاولين في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وأما الاخير فقد قرب الصحة فيه في التحرير
واستوجبهما في التذكرة وجزم بها في جامع المقاصد ولا ترجيح فيه في المبسوط والوجه في الاولين يعرف مما
تقدم من الاذن عرفا وانما يخرج عنه ما صرح بالنهي عنه ووجه الصحة في الاخير هو ما ذكر من عدم مخالفة
صرح نهي وثبوت الاذن عرفا فيما نقص عن المائة سوى المنهي فكان كما لو زاد على الخمسين الا ان يدل دليل
على عدم الرضا بالشراء بما دون الخمسين ووجه عدم انه صرح بالنهي عن الخمسين فتضمن ذلك النهي عن
الشراء بما دونها كذا ذكر في المبسوط ومعناه انه لا دخل لخصوص الخمسين دون ما دونها فكانه قال
اشتره بمائة لا بخمسين ولا بما هو دونها ولعل عدم الصحة أصح **قوله** **﴿** ولو قال اشتر نصفه
بمائة فاشترى اكثر منه بها صح **﴾** كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لمكان الاذن عرفا
قوله **﴿** ولو قال اشتر عبدا بمائة فاشترى مساويا باقل صح **﴾** كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد

ولو قال اشترى شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما بالدينار فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الاجازة (متن)

ومعناه انه قال له اشترى عبدكيا ولم يعينه بشخصه بمائة فاشترى عبدا مساويا لثلاثة باقل منها صح لمثل ما تقدم وكذا لو كان يساوي اكثر من مائة فاشترى بها وان كان لا يساويها لم يجز وان كان يساوي (أكثر) مما اشترى به **قوله** ولو قال اشترى بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما بالدينار فالوجه صحة الشراء هو مذهبا كما في الخلاف والمذهب كما في جامع المقاصد وفيه أيضا أنه مذهب الشيخ والاصحاب وهو خبرة البسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح وجامع المقاصد وفي الاخيرين انه لا بد من التقييد بكون كل واحدة تساوي دينارا أو احدهما اما اذا قصت كل واحدة منهما عن دينار فان الشراء لا يلزم ويكون فضوليا وان كان مجموعهما يساوي أكثر من دينار لان المطلوب شراء شاة تساوي دينارا انتهى (قلت) قد نبه على ذلك في الخلاف والبسوط والتذكرة والتحرير لانه قد يكون قد تعلق غرضه بكون الشاة مما يساوي دينارا فلا يكون ما ضم اليها ضار ابل هو مأذون فيه عرفا وعادة فيكون كالو وكله في بيع شيء بدينار فباعه بدينارين مضافا الى رواية البارقي الصريحة في ذلك ويأتي في الرواية وجبه آخر (وقد يقال) انه اذا كان المذرع على الاذن العرفي والرضا فلا حاجة الى تقييد الشاة بكونها مما يسوى دينارا بل يكفي أن يسوى المجموع أكثر منه فان العرف يحكم بالاذن بذلك والرضا به (الا ان قول) ان ذلك لا يعد اذنا عرفا وان دل على حصول الرضا من بعد بل لا بد من الدلالة عليه بالاولوية حتى تكون دلالة عرفية كما يأتي فيما اذا وكله في بيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار فانهم قالوا انه يتوقف على الاجازة اذ لا أولوية حينئذ نم احتمال الاكتفاء بذلك في التذكرة وقال انه لا يتوقف على الاجازة وحينئذ يمكن أن يقال ان توكيله في شراء شاة بدينارا لا يدل بالاولوية على شراء شاتين بدينار وان كان كل واحدة تساوي دينارا ولعله لذلك استدلل بها على جواز الفضولي في الشراء كما يأتي ولذلك قال الشافعية في وجه لهم ان شراءها معا لا يقع للموكل لكن ينظر ان اشترى في القيمة فله موكل واحدة بنصف دينار والاخرى للموكل ويرد على الموكل نصف دينار وان اشترىها بالعين فواحدة بذنه والاخرى بدون اذنه فينبى الحكم فيها على حكم عقد الفضولي لولاما يظهر من الخلاف وغيره من دعوى الاجماع الا ان تأول الصحة **قوله** (ووقوف البيع على الاجازة) كما في التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح وفي (جامع المقاصد) لا ريب في ان البيع فضولي وفي (البسوط) ان فيه وجهين الصحة لان عروة باع احدى الشاتين فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك والثاني لا يصح لانه لم يأذن له في البيع قال وعلى هذا يكون عروة وكيلها مطلقا في التصرف فكان له الشراء والبيع على الاطلاق (قلت) وعلى أحد هذين الوجهين أعني الاجازة وكونه وكيلها مطلقا نزلوا الخبر المذكور واستدلوا به على جواز بيع الفضولي وشراءه وقد يقال يدفع الوجه الاول ان عروة سلم الشاة الى المشتري ومكنه من التصرف فيها بالذبح والاكل والبيع وغيرها ولم يقل له امض معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليحيز ذلك وأقره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فينبى ان يكون عروة وكيلها عاما في بيع امواله مطلقا او صريحا في مثل ذلك كما نبه عليه في مجمع البرهان لكن يعدها معا جدا صدر الخبر كما ستسمع بل ربما أشعر بخلاف ذلك مضافا الى انه يشترط في الثاني أن يكون تابعا والاول

ولو امره بشراء سائمة معينة فاشترها فظهر فيها عيب فالاقرب ان لو وكيل الرد بالعيب ولو قال ببع
بالف درهم فباع بالف دينار وقف على الاجازة (متن)

محل خلاف وأبعد منهما أو مثلها أن يقال أنه مأذون في ذلك عرفا وقد سمعت ما في جامع المقاصد
من نفيه الرب عن انه فضولي فيتمين أن يكون دليلا على صحة الفضولي فيما وشراء لان تقريره صلى
الله عليه وآله وسلم على الشراء والبيع يقضي بان عقد الفضولي لا يقع باطلا في أصله بل يقع صحيحا فلما
رضي النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الشراء والبيع والتسليم وقبض الثمن لزم ذلك كله وعلى هذا لا يكون الشراء
من باب الاذن العرفي بل من باب الفضولي لولا ما سمعت الا أن تناوله كما عرفت والرواية هكذا ان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم عرض له جلب فاعطى عروة البارقي دينارا ليشتري به شاة للاضحية وفي قل آخر قال
اشترى لنا به شاة فاتيت الجلب فاشترت شاتين بدينار فبعت اسوقهما أو قودها فلتقيني رجل بالطريق فساومني
فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم
وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة بينه وفي قل آخر قال له صلى الله
عليه وآله بارك الله لك في صفقة بينك وهذا يقضي بأنه لا يحتاج في الفضولي الى قول المالك أجزت
وأضيت البيع بل يكفي الالفاظ التي يستفاد منها ذلك وأما العلم بالرضا من دون اللفظ فلا يكفي وقد
تقدم لنا في بيع الفضولي ما لم يوجد مثله في كتاب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو امره بشراء سائمة معينة
فاشترها فظهر فيها عيب فالاقرب ان لو وكيل الرد بالعيب ﴾ قد استشكل المصنف فيه فيما تقدم وقد
تقدم الكلام فيه في أواخر المطلب الاول وفيه رجوع عن الاشكال الى الفتوى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو
قال ببع بالف درهم فباع بالف دينار وقف على الاجازة ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد وأول كلامه
في التذكرة قال في التحرير لو كان الثمن أو بعضه من غير الجنس افتقر الى الاذن (وقال في التذكرة) اذا
اذن له في البيع بمائة درهم فلو باعه بمائة دينار أو بمائة ثوب أو بمائة دينار وعشرين درهما أو بهما كان
غير ماعين له لم يصح لان المأني به غير المأمور بتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله ثم
احتمل قويا جواز البيع بذلك ونحوه الا ان يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدرهم لاستفادة
الاذن في ذلك عرفا فان من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار فجري مجرى ما اذا باعه بمائة درهم ودينار
ومنع أولا يعمه بالثياب لأنها من غير الجنس ثم احتمل مع الزيادة الجواز ثم ذكر في وكيل الشراء أنه
لو قال له اشتره بمائة دينار فاشتره بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال له بعه بمائة درهم فباعه بمائة
دينار ثم قال الاقرب الجواز انتهى (قلت) وقضية ذلك اعني ما في التذكرة أنه يكفي في مسألة عروة كون
مجموع الشاتين يساوي أكثر من دينار ولا يحتاج الى تقييد الشاة بكونها مما تساوي ديناراً وهذا ما
اشترنا اليه فيما تقدم وقد استبعد المقدس الاردبيلي محتمل التذكرة وأورد عليه في جامع المقاصد بنحو
ما ذكرناه في خبر عروه بان القرائن العرفية وان دلت على حصول الرضا بذلك التصرف الا ان ذلك
لا يعد اذاً ولانه لا يكفي حصول الرضا بعد بل لا بد من حصوله قبيل التصرف اما لصريح الاذن او
لدلائله عليه بطريق اولي وانما يكون ذلك حيث يكون المسكوت عنه من جنس مذكور لفظاً وبان فتح
هذا الباب يقضي الى الحكم على مال الغير بمجرد التخمين ومال الغير يجب أن تكون صيافته وحرمة
أزيد من ذلك نعم لو احتف التوكيل بقرائن قوية تشهد بشي معين لم استبعد التعميل عليها ولا ينافي

وليس التوكيل في الخصومة اذنا في الاقرار ولا الصلح ولا الابرأ ولو وكله على الصلح عن
الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل (متن)

ذلك ما قاله في التذكرة فيما اذا اذن له في البيع بمائة درهم فباعه باكثر من مائة درهم فان كانت الكثرة
من غير الجنس مثل ان يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة وسواء
كانت الزيادة من الائمان أم لا انتهى لانهم يفرقون بين ما اذا كان الثمن أو بعضه من غير الجنس وبين ما اذا حصل
الثمن وكانت الزيادة عليه من غير جنسه فان هذا جائز قد نص عليه في ما يأتي في الكتاب والتحرير وجامع المقاصد
جازمين به وقواء في المبسوط بعد ان ذكر فيه وجهين الصحة وعدمها ثم نعمت الوجهين باتهما قولان (قلت) هما
لاصحاب الشافعي وعن الشهيد أنه يصح فيما قابل المائة ويقف فيما قابل الثوب على الاجازة كما يأتي
بيانه **قوله** **«** وليس التوكيل في الخصومة اذنا في الاقرار **»** اجماعا كما في التذكرة وقد
جزم بذلك في الارشاد والتحرير وجامع المقاصد ويجمع البرهان لعدم دلالة عليه بشي من احدى
الدلالات وقد استشكل فيما تقدم في صحة التوكيل على الاقرار وقد وقع في عبارة النهاية وكذا
المتنعة وقه القرآن والمراسم والكافي والغنية ما يظهر منه ان التوكيل في الخصومة اذن في الاقرار وقد
حكيناها برمتها وتكلمنا في دلالتها عند قوله وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة وقد نبهنا هناك
على ما هنا ولم نجد من تبييه له في المقامين وقال جماعة من العامة أنه يقبل اقراره لان الاقرار احد
جوابي الدعوى فيصح من الوكيل في الخصومة كالانكار (وفيه) ان الاقرار يمنع على الموكل الانكار
ولا كذلك الانكار ثم أنه يسقط حق الموكل من الخصومة ولا كذلك الانكار فافترقا
قوله **«** ولا الصلح ولا الابرأ **»** لم يخالف في ذلك احد من الخاصة والعامة ولذلك قال
في التذكرة لا نعلم فيه خلافا لعدم دلالة على شي من ذلك باحدى الدلالات الثلاث ولعلم ان وكيل
المدعي بمالك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف ومطالب الحكم على التبريم والقضاء وبالجملة كما
وقع وسيلة الى الاثبات ووكيل المدعي عليه بمالك الانكار والطعن في الشهود واقامة بينة المرح ومطالبة
الحاكم بسماها والحكم بها وبالجملة عليه السعي ما أمكن نص عليه كله في التذكرة **قوله** **«**
« ولو وكله عن الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل **»** كما في التذكرة
والارشاد وكأنه يظهر من الايضاح في المقام وقد جزم به في باب الصلح وادعى عليه الاجماع وقد وجهه
في التذكرة بان الصلح على الخمر وان كان فاسداً فيما يتعلق بالموض لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص
فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه اصح لانا نصحح التوكيل في العقد الفاسد انتهى (وحاصله)
ان الموكل اذا قال صالحت عن الدم الذي استحقه بمائة رطل من خمر كان كأنه قال عفوت على مائة
رطل من خمر وما لم يجزله أخذ الخمر عوضا كان كالتبرع بالعفو مع بناء العفو على التغليف والمساحبة
وهو متوجه بالنسبة الى الموكل في صورة العلم دون الجهل وقد وجهه بالنسبة الى الوكيل بانه يصح
التوكيل في العقد الفاسد فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح (وفيه) أنه قد سبق له في كتبه الثلاثة أنه
لا يصح التوكيل في العقد الفاسد كما مر بيانه وان التوكيل غير مشروع فلا يترتب عليه أثره وكونه
يبحث لو فعله الموكل لحصل العفو لا يقتضي حصوله بفعل من ليس بوكيل شرعا ولهذا لو وكله في شراء
فاسد وقبض المبيع لا يتعلق الضمان بالموكل لان يده ليست يده وان كان لو فعله الموكل بنفسه تعلق

ولو صالح على خنزير أو ابراه فاشكال وليس للوكيل بالخصوصة ان يشهد لموكله فيها (متن)

به الضمان وبناء العفو على التغليب لا يقضي بحصوله بالعقد المنهي عنه شرعا اذ لا دليل عليه لان الفاسد لا يترتب عليه اثر ثم انا لانجد لهذه الكلمة موضعا كما اوضحناه في باب الوقف فيما اذا جنى على العبد الموقوف وعنى الموقوف عليهم الموجودون فهل لمن بعدهم من البطون الاسقياء وقد استشكل في باب الصلح في حصول العفو لو صالحه عن القصاص بحر ولهذا قال في جامع المقاصد ان الاصح بقاء القصاص واليه مال أو قال به المقدس الاردبيلي لكن يأتي على ذلك كله أنه قال في صلح الايضاح أنه وقع الاتفاق على أنه لو وكل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا كما تقدم بيان ذلك عند قوله ولو كلفه في عقد فاسد لكننا قد تقدم لنا الجمع بما يرتفع به الخلاف وتنتج به الكلمة ﴿ قوله ﴾

﴿ ولو صالح على خنزير أو ابراه فاشكال ﴾ يريد أنه اذا وكفه في الصلح عن القصاص على خمر يخالف وصالح على خنزير في (التذكرة) أنه لغو ويقى القصاص مستحقا كما كان وبه جزم في الارشاد ومجمع البرهان وفي (الايضاح وجامع المقاصد) أنه الاقوى لمكان مخالفة لانه لم يفعل ما أمره به وهو أظهر وجهي الشافية والوجه الثاني لم حصول العفو لانه قد رضي باسقاطه من دون عوض لانه لا يملك الخمر فهو بمنزلة التوكيل في الاسقاط والابراه بأي طريق كان فينبذ لو صالح على ما يصح عوضا كالعبد والثوب صح وقد يقال أنه اذا خالف وصالح على خنزير صح ولا كذلك اذا ابراه أو صالح على ما يصح عوضا لظهور ارادة الاستخفاف اذ المفروض العلم بعدم الصحة فليتأمل ﴿ قوله ﴾ (وليس للوكيل في الخصوصة أن يشهد لموكله فيها) كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وشهادات السرائر والتحرير والمسالك وكذا الكفاية وفيها أنه المشهور ولقد تبعت كلامهم في الباب وباب الشهادات فلم اجد لهم غير ما سمعت الا قولهم قبل شهادة الوكيل والوصي في جرح شهود المدعي على الموكل او الميت فيما وكل فيه او اوصى اليه فيه لانها يدفعان بذلك سقوط ولا ينهسا ان لم يكن لهما اجرة ذكر ذلك في السرائر والشرائع والكتاب والتحرير والارشاد والمسالك وكشف اللثام قالوا لانها تدفع ضررا ولم اجد من تأمل في ذلك في البابين في المقامين قبل المقدس الاردبيلي ولا نقل احد منهم فيه خلافا حتى من العامة فانه لم ينقل فيه خلاف عنهم في المبسوط ولا في التذكرة غير صاحب الكفاية فانه نقل الخلاف عن ابن الجنيد وهو وهم لانهم اتما حكوا عنه الخلاف في الوصي قالوا انه قبل شهادة الوصي بمال اليتيم وكانه مال اليه كاشف اللثام حيث قال في الوصي ان المشهور رد شهادته للثمة بالولاية على المال وحكى الخلاف عن ابي علي وايد قوله بمكتابة الصغار وفيها ظهور او نوع اشعار بالقبول ثم قال وفي تأثير هذه التهمة وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى فان قلنا ان الوكيل والوصي من واد واحد والحكم فيهما واحد كان ابو علي مخالفا وكشف اللثام متأسلا وان قلنا ان حكمهما مختلف لم يكن لتلك تعلق بهذه ولهذا لم يخالف في الوكيل ابو علي ولا تأمل فيه كاشف اللثام بل جزم به كما سمعت لكن فيه ان الناص على عدم قبول شهادة الوصي اكثر من الناص على عدم قبول شهادة الوكيل ولعل ذلك لمكان بمكتابة الصغار الاخرى المشعرة بعدم القبول وان حكمهما واحد لكن خلاف ابي علي وتأمل كاشف اللثام لا يضره كما لا يضره خلوية الكتب عنه في البابين وان كان قد يلوح من بعضها أنه تبطل شهادته حيث يذكرون من ترد شهادته للثمة ويذكرون الوصي

الا اذا عزله قبل الخصومة ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال (متن)

والشريك وغيرها ولا يذكرونها اسكن فيه انه قد يظهر او يلوح من المبسوط والتذكرة انه لا خلاف في بين المسلمين (وكيف كان) فالوجه في ذلك في المقامين التهمة وان شهادته له في الاول تجر له ولاية ونفعا وتدفع عنه في الثاني اي جرح الشهود ضررا وفي (مجمع البرهان) اننا لانسلم ان مطلق الولاية والوكالة نفع بل قد تكون ضررا وكون مثلها مانعا من قبول شهادة العدل المقبول يحتاج الى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سوى هذا المتنازع فتأمل انتهى وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق وقد اشعر عبارة الكفاية بذلك وهو كما ترى اذ لا ريب ان الوصاية والوكالة ولاية وسلطان والغالب في الناس تطلبهما وميل النفوس اليهما وان تركهما من تركهما لامور أخر كخوف الاشكال والمنع عن امور معاشه واشغاله (واشتغاله ظ) **قوله** **﴿** الا اذا عزل قبل الخصومة **﴾** يريد انه اذا عزله عن الوكالة قبل الشروع في الخصومة وشهد له في ذلك قبلت كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الاربعة الاخيرة الاجماع عليه حيث قالوا في الاولين عندنا وقصر الخلاف في الثالث على بعض العامة ونسبه في الاخير الى الاصحاب لعدم التهمة حينئذ لانه ما ثبت خصما ولا اثبت لنفسه حقا فاشبهه ما لو شهد قبل التوكيل وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح الوجوه وله وجه آخر بالعدم وان كان قد خصم حال وكالته ثم عزل وشهد لم تسمع كما هو صريح بعض ما ذكره ومفهوم البعض الآخر الذي عبر بعبارة الكتاب ونحوها لانه حينئذ منهم يريد تسمية قوله واطهار الصدق فيما ادعاه أولا ومثله في عدم القبول ما اذا اقامها حال وكالته ثم ردت له التهمة الوكالة كما هو نص التحرير والارشاد ومجمع البرهان وهذا كما اذا جرى الامر على التواصل واما اذا مال الفصل فظاهر كلام المصنف التردد في القبول وفي (جامع المقاصد) ان كلامنا الامر بين محتمل قلت الظاهر القبول مع كثرة الطول ومنه يعلم انه لا نزاع في قبول شهادة الوكيل على الموكل ولا في قبولها له فيما لا ولاية له عليه مطلقا كما في مجمع البرهان وقد نفى عنها الريب في جامع المقاصد وهو كذلك وقد نص على قبول شهادته له فيما لا ولاية له عليه في الكتاب فيما يأتي والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعلى قبولها عليه في الكتاب ايضا وفيما ذكر بعده فبعض بالمنطوق وبعض بالفحوى والمفهوم **قوله** **﴿** ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال **﴾** اصح عدم جوازه كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو الحق كما في التذكرة وبه جزم في المبسوط والشرائع والارشاد والمسالك ومجمع البرهان لان الاصل عصمة مال المسلم فليس لاحدهما ان يتصرف بالتصرف حتى يواقع الآخر ولان توكيل الاثنين يؤذن بعدم اكتفائه بكل منهما مفردا والتعاضد مطلوب في اظهار الحجية ولا عسر في الاجماع كما لو وكلها بالبيع ونحوه أو أوصى اليهما أو وكلهما بحفظ متاع فانهما يحفظانه معا والنجواز خيرة أبي علي حكاه عنه في الايضاح انه (لانه ظ) يفسر اجتماعهما على الخصومة ويحصل الغرض بكل منهما لان الغرض نشر الدعوى واحضار الجواب عند الحاكم ولا فرق في ذلك بين الاجتماع والانفراد بخلاف البيع ونحوه مما يقتصر الى تعاضد الاراء وعلى الاول لومات احدهما أو غاب لم يكن للآخر التصرف ولا للعالم اقامة آخر مقامه الا ان يحتاج الى ذلك فانه أولى من عزله بالكلية ونصب غيره كما تقدم بيانه وبيان معنى اجتماعهما **قوله** **﴿** ولو وكله في الخصومة لم

ولو وكله في الخسومة لم يقبل اقراره على موكله قبض الحق ولا غيره في مجلس الحكم وغيره
ولو اذن له في تثبيت حق لم يملك قبضه وبالعكس ولو وكله في بيع شيء أو طلب شفعة أو قسمة لم
يملك تثبيتها ولو قال اقبض حق من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات ولو
قال اقبض حق الذي على فلان كان له مطالبة الوارث (متن)

يقبل اقراره على موكله قبض الحق ولا عبرة بمجلس الحكم ولا غيره ﴿ كما صرح بذلك كله في التحرير
ونحوه ما في جامع الشرائع وفي (التذكرة) الاجماع عليه قال لو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل
سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره عند علمائنا أجمع وقد تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴿ ولو اذن
له في تثبيت حق لم يملك قبضه وبالعكس ﴾ كما في الشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وكذا المبسوط حيث جزم به في صورة الاصل وحكى القولين
من دون ترجيح في صورة العكس والوجه فيهما انه ان أحدهما غير الآخر فلا يكون التوكيل في أحدهما
توكيلا في الآخر والمراد انه لو وكله في اثبات حق له على غيره لم يملك قبض ذلك الحق ولا استيفاءه
لانه قد لا يأمنه على ذلك واللفظ لم يتناول لغة ولا عرفا ولا يجوز له استيفاء الحد والقصاص بحال ولو
وكله في القبض فليجحد من عليه الحق لم يملك الاثبات لافرق في ذلك بين العين والدين وقال ابو حنيفة
ان كان ديننا ملك الاثبات دون العين وقد يقال اذا كان الموكل عالما بوجود الغريم كانت التوكيل
في القبض توكيلا في اثبات الحق لانه مقدمته لتوقف القبض عليه (وفيه) ان احتمال رجوع الغريم عن
الجحود ممكن كما ان احتمال انه اذا صر على جحوده استناب غيره في تثبته لانه ابصر منه قائم فلا توقف
لسكن هذا يقضي بأنه مع العلم بالجحود والاصرار يكون وكيل في الاثبات ﴿ قوله ﴿ ولو وكله
في بيع شيء أو طلب شفعة أو قسمة لم يملك تثبيتها ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام
التذكرة لما تقدم في مثله من ان أحدهما غير الآخر وكونه طريق اليه عند الجحود لا يستلزم تعليق
التوكيل به ﴿ قوله ﴿ ولو قال اقبض حق من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات
ولو قال اقبض حق الذي على فلان كان له مطالبة الوارث ﴾ كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لان الفرق بين الصبيحتين ظاهر
لانه في الاولى اذا مات فلان تعذر الآخر منه بعد موته فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه فلا يكون له الاخذ
من ورثته لان الوكالة في أخذ الحق من فلان لا تستلزم الوكالة في الاخذ من تركته باحد الدلالات
بل له الاخذ من وكيله لان يده ويأنه ان من متعلقه باقبض ومبدها الغريم فصار مبده القبض
ومشوهة لان الغريم فلا يتعدى الى وارثه وليس الوارث كالوكيل فان الوكيل نائب والوارث مالك
واستوضح ذلك فيما لو حلف على فعل شيء فانه يحث بفعل وكيله لا بفعل وارثه وجهلة الموصول والصلة
في الصيغة الثانية صفة الحق ولا تمرض فيها للمقبوض منه فالوكيل يتبع الحق حيث ما وجد وهذه الصفة
للتوضيح والتشخيص ان لم يكن له حق على أحد غير هذا الحق فنكون كاصفة في قولنا اعط ابني
الصائم أو القائم فان له اعطائه وان افطر او قعد فلا اشعار فيها بمحصر القبض من فلان وان كان له حق
على غير فلان فالامر أوضح من ان يحتاج الى البيان فانها تكون للاحتمال عن الدين الآخر الذي في
ذمة الآخر ولك أن تقول ان ذلك كله انما يتم بملاحظة اللغة والاعراف لا يفرق بينهما الا ان تقول

ولو اذن لمبده في عتق عبيده او لغيره في ابراء غرمائه او حبسهم او لزوجته في طلاق نساته
 فالاقرب دخول المأذون **المطلب الثالث** في حكم المخالفة اذا خالفه في الشراء فان
 اشترى في الذمة ثم قد التمن صح ان اطلق ويقع له ان لم يجز الموكل (متن)

انه اذا تعلقن فرق فتأمل **قوله** **﴿** ولو اذن لمبده في عتق عبيده او لغيره في ابراء غرمائه
 او حبسهم او لزوجته في طلاق نساته فالاقرب دخول المأذون **﴾** ظاهر الايضاح الدخول ووافق في
 التحرير في عتق العبيد وبراء الغرماء وطلاق النساء وخالف في حبس الغرماء وخصومتهم فاقرب عدم
 الدخول ونص في المبسوط على عدم الدخول في ابراء الغرماء وحبسهم وطلاق النساء وفيها اذا وكله
 في فريق ثلثه في الفقراء والمساكين وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة ولا ترجيح في جامع الشرائع
 وجه القرب ان اللفظ عام فيجب التمسك به لانتفاء المحصن بنا على ان الخطاب يدخل في عموم الخطاب
 ولا مانع الا كونه مخاطبا وهو غير صالح للامنية ويحتمل عدم بناء على عدم دخوله فان ذلك هو المتبادر
 الى الفهم عرفا فان كون الشخص متمقا لا ينتقل الذهن اليه عند الاطلاق ولا يتفاهمه أهل
 العرف وقد تقدم الكلام فيه في باب المكاسب مسبقا مشعا **﴿** قوله **﴿** المطلب الثالث في
 حكم المخالفة اذا خالفه في الشراء فان اشترى في الذمة ثم قد التمن صح ان اطلق ويقع له ان لم يجز
 الموكل **﴾** المخالفة تكون في جنس الفعل أو صنفه أو وصفه ومن المخالفة ان يأمره بشراء عبد فيشترى جارية
 وان يأمره بالشراء بشئ معين فيزيد عليه ويشترى في الذمة والمراد بالاطلاق عدم اضافة الشراء
 الى الموكل لفظا مع قصده نية حتى يصح ان يترتب عليه ما يبده وقد صرح بوقوع الشراء مع المخالفة
 والشراء في الذمة في المبسوط وجامع الشرائع والارشاد والتذكرة والتحرير والايضاح
 وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية مع التقييد في بعضها بما اذا لم يجز الموكل ولكن
 لا نصريح في الشرائع والارشاد والكفاية بكون الشراء في الذمة لكنه ظاهر منها (وليعلم) ان مثل
 المخالفة ما اذا أنكر الموكل الوكالة كما صرح به جماعة وقد قيد المصنف هنا وفي التحرير المخالفة المذكورة
 بما اذا قد التمن وهو ظاهر كلام التذكرة وفي (جامع المقاصد) انه لا فائدة لقوله ثم قد التمن لان الحكم
 ثابت مع المخالفة المذكورة سواء قد التمن أم لا ولعل غرضه انه ان قد التمن من ماله لم يمتنع أن يقع
 للموكل ان اجازته كما قد يتوهم وان تقدمه من مال الموكل لم يمتنع ان يقع للوكيل ان لم يجز الموكل كما
 سئمه عن العبيدي (وكيف كان) فالظاهر ان مرادهم ان النية تلتنى لان الخطاب معه وقد اضاف
 الشراء الى نفسه ولم يذكر الموكل لفظا ولم يشترع بين المال وقد خالف ما أمره به فتلقى النية كما اذا أحرم
 للغير ثم أسد حجه فانه ينقلب له (الا أن تقول) ان المفروض انه اضافه للموكل ونواه بالشراء ولم ينو نفسه والمعقود
 تابعة للقصد فلا يقع له في نفس الامر ولا للموكل ويبقى على ملك البائع وانما يقع للوكيل ولو أخذ
 به في ظاهر الشرع كما نبه عليه في الايضاح (وقال في جامع المقاصد) انه كلام صحيح وان عبارة
 الكتاب لا تأباه قلت وبقية العبارات لا تأباه حتى كلام المبسوط كما سئمه لكن قد تقدم في باب
 المضاربة ان العامل اذا خاف واشترى في الذمة بنية مال القراض ولم ينو نفسه أنه يقع له والتمن عليه
 وقد صرح به هناك جماعة كثيرون ولم يلتفتوا الى نية القراض ولا الى ذكره في متن العقد وقد اعترضنا
 عليه هناك بما ذكرناه هنا فليلاحظ (وكيف كان) فهذا العقد يقع موقوفا في نفس الامر على اجازة الموكل

وان أجاز فالاقرب وقوعه له وان اضاف الشراء للموكل وقف على الاجازة وان اشترى
بالمعين وقف على الاجازة (متن)

فان لم يجر كان باطلا في نفس الامر ويقع لازما في ظاهر الشرع ويتخلص من البائت بما يأتي ولو قلنا
بان عقد الفضولي يقع باطلا قلنا بأنه يقع للموكل ظاهرا لا في الواقع (وقال في المبسوط) لزمه البيع لان
التصرف لغيره في الذمة يلزمه اذا لم يلزم ذلك الغير الذي تصرف له فيه انتهى وهو لا يأتي أن يكون
المراد لزمه البيع في ظاهر الشرع وان لم يقل بالفضولي أنه (لانه ظ) قال في الشرائع كل موضع يبطل
فيه الشراء للموكل فان كان ساء لم يقع عن احدهما وان لم يكن ساء قضي به على الوكيل وبذلك عند
(عبر ظ) المصنف فيما يأتي من الكتاب ومرادها كل موضع يبطل فيه الشراء للموكل وبمقتل وقوعه
للكوكل تنظر مال الوكيل باعتبار التسمية وعدمها وكل ذلك انما يكون اذا كان الشراء في الذمة ولم يجر
المساك الموكل فاذا أوقع الصيغة على عين مال الموكل ولم يجر فلا مجال لاحتمال وقوعه لوكيل لانه
يصير بمنزلة ظهور استحقاق أحد الموضين فلامعنى لقوله في المساك لا بد من تقييده بعدم الشراء بين مال
الموكل والابطال العقدان لم يجره المالك ثم انه سياتي قريبا انه ان اشترى بين مال المالك ولم يجر ولم يصدقه البائع
بانه اشترى بمال المالك انه يقع له ظاهرا ويضمن للمالك الثمن المدفوع ﴿ قوله ﴾ (وان أجاز فالاقرب وقوعه
له) كما هو قضية كلام كل من قال بصحة الفضولي لانه عقد فضولي فيقف على الاجازة كما هو واضح
واحتمل الفاضل عبد الدين فيما حكى عنه ان لا يقع للموكل لانه لما اشتراه على خلاف ما أمره به
ولم يدكره في العقد ولم يشتر بين المال بل في ذمته وجب أن يقع للموكل فلا ينتقل بالاجازة الى
الموكل لان الاجازة لا تنقل ما هو مملوك للغير ملكا مستقرا الى غيره (وفيه) ان العقود تابعة للقصد
فكيف يقع للموكل ولم ينو الا ان يكون اراد في ظاهر الشرع فتأمل وقد يكون عدم وقوعه للموكل
لتقدم نية عنه فيكون كعدم رضاه به بعده عنده ولعله أراد أن المصنف اراده بغير الاقرب اذ لم تقف
على كلامه اذ لا يناسب من المصنف القائل بصحة الفضولي ان يريد بغير الاقرب بطلان الفضولي
مضافا الى تركه فيما بعده مع انها من واد واحد فليتأمل ﴿ قوله ﴾ (وان اضاف الشراء الى
الموكل وقف على الاجازة) كما في التذكرة والمساك وعليه استقر رأيه في التحرير وفي (جامع المقاصد)
أنه يقف على الاجازة لا بحاله (قلت) واليه يرجع كلام الشرائع والارشاد والكتاب فيما يأتي في
آخر المطالب حيث قيل فيها كل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان ساء عند العقد لم يقع عن
احدهما اذ معناه أنه لا يقع عن الوكيل لانه خص الشراء بالموكل لفظا ونية والعقد تابع القصد
ولا يقع عن الموكل لمخالفته أمره وقضية ذلك ان يكون فضوليا يقف على الاجازة وهما في الكتب
الثلاثة ممن يقول بصحة الفضولي نعم كلام المبسوط لا يرجع الى ذلك قال فيه وجهان أحدهما انه يبطل
البيع ولا يلزم الوكيل والثاني أنه يلزم الوكيل لانه تصرف مطلقا في الذمة لغيره فاذا لم يلزم ذلك
الغير لزمه هو كما اذا لم يذكر انه يشترى لموكله والاول اصح انتهى ولم يتعرض المصنف هنا
لاحتمال البطلان لا بانقضاء الاقرب ولا بغيره وهذا يقضي بان الاحتمال القابل للاقرب فيما قبله غير
القول بالبطلان في الفضولي كما نبهنا عليه آنفا والمراد باضافة الشراء الى الموكل ذكره لفظا
﴿ قوله ﴾ (وان اشترى بالمعين وقف على الاجازة) كما في التحرير وجامع المقاصد والمساك

فان فسخ الموكل بطل ثم ان صدقه البائع أو ثبت بالينة وجب عليه رد ما أخذه والاحلف
 وضمن الوكيل الثمن المدفوع ولو خالفه بالبائع وقف على الاجازة ولو أذن له في الشراء
 بالمعين فاشترى في الذمة كان له فسخ (متن)

وكذا التذكرة وجزم في المبسوط وموضع من التذكرة بطلان البيع اذا كلف حين الشراء ذكر انه
 يشترىها للموكل ولم يتعرض لتوقفه على الاجازة وقلا ان لم يذكر في العقد أنه لموكله وادعى انه نواه
 فان صدقه البائع بطل البيع وان كذبه حلف البائع على نفي البيع انتهى ولا فرق في توقفه على الاجازة
 حيث يكون الشراء بين المال بين أن يكون اضافة الى الموكل لفظا ونية أو نية فقط ام لم يصفه لانه
 كالمخالفة في البيع كما ستمسح ولا بد من فرض ذلك انه وقع بعد قبض الثمن ليصح ترتب كلامه الى آخر
 المسئلة عليه كما ستعرف ولو قل وكذا لو اشترى بالمعين لسكان الى آخره أجرد ﴿ قوله ﴾ (فان
 فسخ الموكل بطل) لانه يصير كظهور استحقاق أحد الموضين وعليه نص في التذكرة والتحرير وجامع
 المقاصد وقد سمعت انه جزم في المبسوط والتذكرة بالبطلان مطلقا ﴿ قوله ﴾ (ثم ان صدقه
 البائع أو ثبت بالينة وجب عليه رد ما أخذ) أي فان صدق البائع المشتري بان المال للموكل وانه
 خالفه أو قامت الينة بذلك وجب على البائع رد الثمن الذي أخذه لظهور بطلان البيع وبه صرح في
 التحرير وجامع المقاصد وعليه نص في المبسوط والتذكرة في صورة التصديق ولعل الوجه في عدم تعرضها
 للينة لانها لا تسمع عندها هاتلان مكذب لها ﴿ قوله ﴾ (والاحلف وضمن الوكيل الثمن المدفوع)
 كما في التحرير وجامع المقاصد ومعناه أنه ان اتقى الامران كان القول قول البائع مع يمينه وحلف على
 نفي العلم بان هذا الثمن لموكله ان ادعى الوكيل عليه العلم ويحكم بالبائع ظاهرا للوكيل وعلى ذلك كله نص
 في المبسوط والتذكرة في صورة عدم التصديق ويجب عليه للموكل عوض الثمن المدفوع لاعتراؤه بانه
 عاد مخالف وقد وقع في الشرائع والكتاب فيما يأتي والارشاد ان كل موضع يبطل الشراء للموكل فان
 سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما والاقضي به على الوكيل كما ذكرناه آنفا وقضية ذلك أنه لا يحكم هنا
 بالبائع ظاهرا للوكيل اذا حلف البائع على نفي العلم لقولها ان سماه لم يقع عن أحدهما (فان قلت) مرادها
 في الكتب الثلاثة لا يقع عن أحدهما في نفس الامر وهما وقع للوكيل ظاهرا لاني نفس الامر (قلت)
 قولها والاقضي به على الوكيل ظاهرا وفي الظاهر يظهر منه انها أرادا في الاول عدم الوقوع عن أحدهما
 ظاهرا وباطنا والا لم يكن للتفصيل وجه الا ان يقول ان المراد سماه وقد سمع الباقي وقد سمعت كلام
 المسالك آنفا في ذلك وجوابه فلا تغفل ولا يعجيني ما في جامع المقاصد من تفسيره تصديق البائع وعدمه
 بالمخالفة وعدمها بل الاولى كما في المبسوط من تصديقه بان المال للموكل وعدمه وليس لك ان تقول انه
 لا بد من فرض المخالفة اذ لعله لا يصدق البائع لان المسئلة مفروضة في صورة المخالفة ﴿ قوله ﴾
 (ولو خالفه في البيع وقف على الاجازة) في كل صور المخالفة كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد
 فلوقال له مع هذا العبد فباع عبدا آخر فهو فضولي في بيع الآخر لانه غير ما أذن له فيه فكلن كالاجنبي بالنسبة اليه
 وذلك بخلاف مسألة الشراء فانه قد يشترى في الذمة ولا يضيف الى الموكل فيقع له مع عدم الاجازة كما تقدم بيانه
 ويان ما فيه والحاصل ان البيع في جميع صور المخالفة كالشراء بين مال الموكل عند المخالفة وفي السرائر أنه
 لو خالفه في البيع كان باطلا ﴿ قوله ﴾ (ولو أذن له في الشراء بالمعين فاشترى في الذمة كان له

ولو انعكس احتمال اللزوم لأن اذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن الامع بقائه والبطالان للمخالفة وتعلق الفرض وهو تطرق الشبهة في الثمن أو كراهية الفسخ بتلف العيبين ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الاجازة وكذا لو اشترى باكثر منه ولو اذن له في تزويج امرأة فزوجه غيرها (متن)

الفسخ ﴿ وجها واحدا كما في جامع المقاصد وهو كذلك لأنه لم يذكر فيه في المبسوط ولا التذكرة غيره وقد حكينا فيما سلف عن جماعة كثيرين من اصحابنا أنه لو اذن له بالشراء بالعيبين تعين وقد وجهه في المبسوط بأن له غرضا بالشراء بعين المال وهو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن لأن الثمن اذا كان مينا بطل البيع بتلفه قبل تسليمه وان كان غير معين لم يبطل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انعكس احتمال اللزوم لأن اذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن الا مع بقائه ﴾ هذا غير الاصح من وجهي الشافعية ولم يرتضه الشيخ في المبسوط ولا ابن سميذ في الجامع ولا المصنف في التذكرة والتحرير ولا المحقق الثاني في جامع المقاصد بل قال الاول الاولى البطلان والثاني لم يصح لموكله وجزم في التذكرة بأنه فضولي وفي (جامع المقاصد) أنه الاصح واليه يرجع كلام التحريم وقد تقدم للمصنف في المطلب الثاني أنه لو أمره بالشراء بالعيبين في الدعة تعين وحكيناه هناك عن ثمانية كتب وقد وجه اللزوم بما ذكره المصنف ويأيد ان الاذن في العقد الذي يتطرق اليه الضرر المذكور يقتضي الاذن فيما خلا عنه بطريق أولى فيستفاد الاستلزام الذي ادعاه المصنف في العبارة من باب مفهوم الموافقة (وفيه) ان الاولوية العرفية ممنوعة لان فيه ضررا باعتبار ونفسا باعتبار آخر فان الفرض قد يتعلق بتلك المبيع على كل حال سواء سلم ما سلم اليه أو تلف وربما كره كون المدفوع ثمنا لتطرق الشبهة عنده اليه ونحو ذلك من المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ والبطالان للمخالفة وتعلق الفرض وهو تطرق الشبهة في الثمن أو كراهية الفسخ بتلف العيبين ﴾ هذا هو الاحتمال الثاني الذي اختاره الجماعة والمراد بالبطالان هنا عدم اللزوم ووقوفه على الاجازة كما تقدم حكاية ذلك في مثل ذلك عن غير الاسلام ونسبته الى الاصحاب على الظاهر وبرشد الى ارادة ذلك هنا ذكر اللزوم في الاحتمال الاول وان الفضولي عنده موقوف غير باطل والمراد بالفسخ الانساخ لان العقد يفسخ بنفسه عند تلف العيبين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الاجازة وكذا لو اشترى باكثر منه ﴾ كما صرح بهما معا في التحرير وجامع المقاصد وهما قضية كلام الباقيين في عدة مواضع وبالاول صرح في جامع الشرائع ولا فرق في ذلك بين ان يعين له ثمن المثل أو يطلق فان الاطلاق محمول عليه ولوجه في ذلك مخالفة اذن المالك ويجبي على قول الشيخ البطلان وله قول بصحة البيع وانه يضمن التفاوت كما تقدم بيانه وكل ذلك مع علمه بذلك وقد تقدم ويأتي الحسال فيما اذا كان جاهلا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اذن له في تزويج امرأة فزوجه غيرها ﴾ أي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يأتي وبه صرح في التحرير وظاهر التذكرة الاجماع على ذلك حيث قال اذا وكله ببيع تزويج امرأة بعينها فزوجه اخرى بطل العقد عند العامة وكان فضوليا عندنا (قلت) ولا يختم وقوعه للوكيل كما قيل في الشراء لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان بغير امره لم يقع له ولا للوكيل لان المقصود من النكاح اعيان الزوجين بخلاف البيع ولهذا يجوز له ان يشترى من دون تسمية

المشترى وفي (النهاية والمبسوط) الجزم بطلان النكاح وفي (الايضاح) انه الاصح (قال في المبسوط)
 بطل النكاح في حق الموكل وفي حق الوكيل بلا خلاف غير ان أصحابنا رووا انه يلزم الوكيل نصف
 مهرها انتهى وهو خيرة التحرير (وقال في النهاية) لزم الوكيل مهرها لانه غرها وفي (جامع الشرائع) ان
 عليه نصف مهرها من دون تعرض لتوقف على الاجازة ولا لبطلان وصرح النهاية انه ادعى الوكالة
 حيث قال لانه غرها ولعله هو الظاهر من المبسوط والجامع ولعله اشار في المبسوط بما رواه أصحابنا
 الى صحبة أبي عبيدة الخذاء المروية في القية والنهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل أمر
 رجلا أن يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف
 أمره وعلى الأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر
 فان امره أن يزوجه امرأة ولم يسم أرضا ولا قبيلة ثم جحد الأمران يكون أمره بعد ما تزوجه فقال ان
 كان للمأمور بيعة أنه كان امره أن يزوجه كان الصداق على الأمر لاهل المرأة وان لم تكن بيعة فان
 الصداق على المأمور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها
 صداقا وان لم يكن سمي لها فلا شيء لها وهي نص في نصف المهر وظاهرة ان نص في بطلان النكاح
 أو أشار الى خبر عمر بن حفظة الوارد فيمن انكر الوكالة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال
 لا آخر اخطب لي فلانه فما فعلت من شيء مما قاوت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك
 رضائي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه
 وسألوه فلما ان رجع اليه انكر ذلك كله قال يفرض لها نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها
 فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال لها حل لها أن تتزوج ولا يحمل للاول فيما بينه وبين الله تعالى ان
 يطلقها لان الله تعالى قال فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان فان لم يفعل فهو مأثوم فيما بينه وبين الله
 تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج وقد فصل المصنف هنا بقرب الزام
 الوكيل بالمهر أو نصفه مع ادعائه الوكالة وسقوطه عنه اذا عرفت المرأة أنه فضولي واختاره ولده في
 الايضاح وفيه وفي جامع المقاصد ان هذا التفصيل لم يذكره القائلون بوجوب المهر أو نصفه بل اطلقوا
 القول بالوجوب ولم يشترطوا (قلت) قد عرفت ما في النهاية والمبسوط والجامع من فرض مسئلتنا فيما اذا
 ادعى الوكالة ولعلمها أراد القائلين بالوجوب فيما اذا وكه وانكر الوكالة لانهم اعندهما من سنخ واحد
 لكن نظر القائلين بوجوب نصف المهر الى الخبر صريح أو كالعصم في ادعاء الوكالة حيث قال فيه عليه
 السلام انه هو الذي ضيع عليها الى آخره على ان كلام جماعة كثيرين نص صريح في ذلك كما استمع
 ان شاء الله تعالى الا ان تقول ان ذلك فيما اذا انكر وكلاهما في صورة المخالفة (وفيه) انك قد عرفت
 ان لا اطلاق في صورة المخالفة وانما تعرض لها قبلها النهاية وهي صريحة سلمنا لكن لا يتصور الزامه بشي
 مع علمها بانه فضولي سواء خالف أو انكر هذا وقد اختار في جامع المقاصد في مسئلتنا وفي المستثنين
 الاخيرتين لان كانت الثلاث عنده من سنخ واحد ان الوكيل لا يفرض مهرها ولا نصفه وقال نعم ان كان
 الوكيل قد ضمه نجه ذلك وقد اتبع بذلك المصنف في ما يأتي وجماعة كما يأتي (وفيه) انه اذا لم يتحقق
 الزوجية وكان لها التزيج كيف تأخذ منه مهرها اذا الضمان فرع الثبوت أو وجود سبب الحق كضمان ما يحدنه
 المشترى في البيع ولا شيء منها والاصل براءة الذمة يأتي للضمان توجبه وجبه (وليعلم) ان الشيخ قال
 ان العقد الفضولي في النكاح وغيره يقع باطلا مستندا الى اخبار عامية والمعظم على خلافة كما تقدم في

أو زوجه بغير اذنه فالاقرب الوقوف على الاجازة فان اجاز صح العقد والا فلا والاقرب الزام الوكيل بالمهر او نصفه مع ادعاء الوكالة اما لو عرفت الزوجة انه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا (متن)

بابه وقد اطال ابن ادريس في الرد عليه وانه قال به في غيره فلعل ما صرح به في الباب في النهاية والمبسوط مبني على ذلك او انه اراد بالطلاق التوقف وعدم لزوم كما مر غير مرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو زوجه بغير اذنه ﴾ هذا يعرف مما تقدم ويأتي وليست من مسائل الكتاب ﴿ قوله ﴾ ﴿ فالاقرب الوقوف على الاجازة فان اجاز صح العقد والا فلا ﴾ هذا ايضا يعرف مما مر ويأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ فالاقرب الزام الوكيل المهر أو نصفه مع ادعاء الوكالة اما لو عرفت الزوجة انه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا ﴾ قد اشار بهذا الى المسئلة المشهورة وهو ما يأتي له في فصل النزاع من قوله ولو زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل النصف وقيل يبطل ظاهرا ويجب على الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه أجمع ويحتمل نصفه ثم المرأة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز ان تزوج قبل الطلاق ويحتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق انتهى وقد تضمن كلامه احكاما ولا بد قبل بيانها من بيان موضوع المسئلة والظاهر ان المسئلة مفروضة في كلامهم فيما اذا تزوج مدعى الوكالة عنه كما فرضت المسئلة بهذه العبارة في النافع والذمة وشروح النافع ككشف الرموز والمهذب والمقتصر وايضاح النافع والروضة وجمع البرهان وبه صرح في التحرير في موضع منه وكذلك التذكرة في موضع آخر بل كل من قال بوجوب نصف المهر فظاهره ذلك لانه انما استند الى خبر عمر الظاهر أو الصريح في ذلك وعلبه اقتصر الراوندي حيث حكاه برمته بل القائلون بوجوب كل المهر يملكونه بأنه فوته بتقصيره وضيع حقها بترك الاشهاد وهذا يقضي بذلك وبه أي ادعاء الوكالة فسر المقدس الاردبيلي عبارة الارشاد وقد سمعت ما في النهاية آنفا تفصيل المصنف هنا قد ذكره القائلون بوجوب المهر ونصفه وليس الامر كما قال ولده والمحقق الثاني وما أرى ذلك الاغفلة منها بل من المصنف هنا حيث قرب في الشق الاول وحصر الوجه في الثاني الا ان تعتذر بما تقدم من ان التفصيل انما هو في صورة الخافضة لافي صورة الانكار وبجواب بما عرفت ايضا واما ان القول قول الموكل مع بينة اذا انكر الوكالة فلا أجد فيه خلافا لاصالة عدما وعموم الخبر الثمين على من انكر واما الزام الوكيل المهر فهو خيرة النهاية والوسيلة في ما اذا مات الموكل وانكر ورثته الوكالة والشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب فيما يأتي وهو المحكي عن القاضي والسكيدري وقواه في السرائر فيما حكى لان المهر يجب بالعقد كالا ولا ينصف الا بالطلاق المقنن بالمقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد فيضمنه كذا قاله جماعة كثيرين اقتصوه من الخبر (وفيه) انه مبني على ان العقد صحيح والمفروض عدم تحقق الزوجية وان لها ان تزوج بل الموافق لاصول المذهب فساده سلمنا الصحة ولكن قضيتها لزوم المهر على الموكل لالا الوكيل ولا تقصير لعدم وجوب الاشهاد عليه في الشريعة مع أنه على تقدير كونه تاما وان البضع يضمن بالتفويت مقصور على صورة تقصيره وقد لا يكون قصر بان يكون أشهد ثم توفي الشهود فالدليل اخص وقد عدل عنه في الايضاح ووجهه بأنه أقر بأنه أخرج بعضها عن ملكها بموض لم يسلم لها فكان عليه الضمان فان كل من أقر

باخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلم له لتفريطه ضمنه وهو كما ترى أخص أيضا مع ان البضع غير الاملاك لا يضمن الا باستيفاء فتأمل وقد يؤيد هذا القول بخبر محمد بن مسلم الوارد في رجل زوجته امه ولم يقبل فقد قال فيه الباقر عليه السلام ان المهر لازم لامه وقد عمل بها الشيخ واتباعه على ظاهرهما من دون دعواها الوكالة وحملها المحقق والمصنف وغيرها على ما اذا ادعت الوكالة مستر يمين اليه كأنه مسلم عندهم وقد فرض المسئلة في اللعنة فيما اذا ادعت الوكالة عن الابن وانكر وحكم بان عليها نصف المهر وقد استدلل له بهذين الخبرين أيضا مع أن خبر محمد قائل للتأويل بان للأم ان تأخذه من الزوجة لكنه خلاف فهم الاصحاب قاطبة وأما القول بالزامه نصف المهر فهو خيرة المبسوط والسرائر على ما حكى عنهما اذ لم اجده فيهما وجامع الشرائع والتذكرة في موضعين واللجنة وكذا الايضاح واليه مال في الروضة وقد عرفت ان الراوندي اقتصر على ايراد الخبر فيكون عاملا به كالصديق في الفقيه حيث روى الصحيحة فتأمل وفي (المسالك والكفاية) انه المشهور ونسبه في الروضة الى الاكثر وحكى في الرياض عن المحقق الثاني انه قال انه المشهور ولم نجد له وفي دعوى الشهرة نظر ظاهر اذ القائل بالاول اكثر كما مر مستندين في ذلك الى الصحيح والخبر وقد سمعتهما آفا لكن الصحيح لا يخلو عن اضطراب لانه افصح فيمن خالف الأمر ان عليه نصف الصداق لاهل المرأة وفيمن انكر الأمر ان عليه الصداق لاهل المرأة ان كان بينة والافضل المتأمر الصداق لاهلها ثم قال ولها نصف الصداق فقد ظهر منه مرار ان الصداق لاهلها ولعله لما لحقهم من القتل والمارواتارة ان نصفه لها ان كان فرض لها وفرق فيه بين مخالف الأمر ومنكره بما سمعت مع مخالفتها للاصول الا أن تقول قد اتفقت كلمة القوم على ثبوت مهر لها في الجملة وبه يخرج بالخبرين عن الأصل ان لم يبلغ ذلك الاتفاق درجة الاجماع والافضيه بلاغ بل قد تقول ان النصف بذلك الاتفاق مقطوع به في ضمن الكل أو وحده فتأمل وان أعرضت عن ذلك قلنا ان تمت شهرة المالك جبرت دلالة الصحيحة وسند الخبر مع موافقتها لاصل براءة الذمة من تمام المهر وسلامتها عن عما ما يصلح للمعارضة في اثبات الزيادة (وكيف كان) فلا ينبغي الاعراض عن الخبرين لما سمعته عن الجماعة في مسئلة تزويج الام لولدها من ظهور انها مع ادعائها الوكالة الى الحكم مسلم مفروغ منه فليحفظ وليتأمل (واما القول) بالبطلان قائل من حكاية المحقق وتبعه الجماعة وقد اعترف الشهيد في غاية المراد وجماعة بعدم الظفر مقابلة ولا يعجزني مقابله للقولين الاولين (قال في الشرائع) وقيل يحكم بطلان العقد في الظاهر ويجب على الموكل أن يطلعها ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق اليها نصف المهر وهذا قوي انتهى وفي (المسالك والروضة) أيضا انه قوي وفي (التحرير والمختلف) ان فيه قوة وفي (الارشاد وغاية المراد) انه جيد وفي (التنقيح) انه هو الذي يقتضيه النظر وفي (ايضاح النافع) انه أنسب في النظر وأنه قوي وفي (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) انه أصح لانه اذا أنكر الوكالة وحلف على نفيها انتهى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تزوج بلا خلاف كما ستعرف وقد صرح به في الرواية فينبغي المهر أيضا لان ثبوته يتوقف على لزوم العقد وهذا وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي على أنه لا يلزم الوكيل شيء. واما انه يجب على الموكل الطلاق مع صدق الوكيل فهو محل وفاق بل ضروري به أفصحت الرواية وفي (جامع المقاصد) أنه لا ريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة انتهى فيطلق سرا أو مطلقا كأن كانت زوجتي فهي طالق كما صرح بذلك جماعة (قال في الروضة والمسالك) ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر تعلم

حاله كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة قد بعثك كذا وتبعه على ذلك حرفاً محرفاً في
الرياض وقال ان هذا اذا لم يكن الانكار مستنداً الى نسيان التوكيل والا فلا يصح وهذا مبني على
ان التوصيف الممنوع ان يقول بعثك ان جاء الليل وهما في النهار كما هو مذهب جماعة كثيرين جداً
كما قضى به التبع وبعضهم أنه أعم منه وبما اذا قال بعثك ان كان اليوم الجمعة وهما يعلمان ان ذلك
اليوم الجمعة وبه قضى الدليل والمصرح به قليل الاول ليس هذا من التعليق والتوصيف في شيء لانه
على أمر معلوم ومستلثنا عند جماعة من نحو هذا ومن يجعله من باب التوصيف الممنوع كالأول ان
كان عالماً بجوزة اذا كان ناسياً لانه يكون مقوما لصحته مصححاً لأيجابه ويأتي للمصنف في البحث
الثاني من مباحث النزاع في الكتاب والتذكرة وكذا التحرير وكذا الشيخ في المبسوط ان كل شرط
علمياً وجوده فإنه لا يوجب شكاً في البيع ولا وقوفه وان الذي يوجب الشك والوقوف هو ما اذا كان
المعلق عليه مجهول الحصول وبذلك جزم في الايضاح وجامع المقاصد فيما يأتي أيضاً وقضية ذلك ان
التوصيف بجميع أقسامه لا يفسد العقود وانما يفسدها التعليق لكن الشهيد الثاني في نهي القواعد قبل
الاجماع على عدم صحة تعليق العقود على الشرط ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذي يعلم
حصوله كطلوع الشمس وعلمه بان الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده واما أنه مع ضمان
الوكيل المهر يجب عليه المهر أو بعضه فقد حملت الرواية عليه في الايضاح والتبقيح وجامع المقاصد
والمسالك وفي (ايضاح النافع) ان في الرواية اشارة اليموله فهمه من قوله أو ضمنت من شيء (وفيه)
مامر من انه ضمان مالي يجب الان قول ان الوكيل أقر في ضمن دعوى الوكالة بلزوم المهر على الموكل
وقت الضمان فهو لازم عليه بضمانه وان لم يثبت العقد بالنسبة الى الموكل لانه ثابت بالنسبة الى الضامن
فيضمن الجميع كما هو خيرة التبقيح والمصنف لانه لم يحصل ما يقتضي سقوط نصفه وهو الطلاق وهو
جيد لكن لا تحمل الرواية عليه كما في ايضاح النافع والتبقيح لأنها نص في النصف ووجه وجوب النصف
خاصة حينئذ حل الخبر عليه وان انتفاء التكاح ظاهراً باليمين بمنزلة الفسخ فينصف به المهر وهو خيرة
التذكرة وفي (الايضاح) انه اصح وأما أنها ليس لها التزويج قبل الطلاق وان ادعت صدق الوكيل
فلاعترافها بأنها زوجته وبه صرح في التحرير وجماعة كابني العباس والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني
وغيرهم وليس في اطلاق الخبر ما يخالفه بناء على وروده مورد الغالب من عدم تصديقها الوكيل لكن في
التذكرة مانعه أنها تزوج وان لم يطلق الموكل لانه لم يثبت عقدها تجزئ على ظاهر اطلاق الخبر واما
اذا لم تكن عالمة ولم تعترف بصدقه فان لها التزويج لانتهاء الزوجية ظاهراً بيمينه وقد صرح به في الخبر
مرتين ولم أجد فيه خلافاً وفي (الرياض) ان عليه الاصحاب كافة (وفيه) انه قد خلت عنه اكثر العبارات
والعلم بالحكم غير نص الاصحاب كافة عليه وفي (ايضاح النافع) أنها لا تحتاج الى الفسخ وأما أنه لا يجبر
الموكل على الطلاق ففي (جامع المقاصد) أنه لا ريب في انه لا يتصور اجباره عليه لانه لا نكاح ظاهراً
فكيف يتصور مطالبته وبه صرح في المهذب البارع والمباليك والروضة وهو قضية كلام التبقيح
وايضاح النافع (وقال في التذكرة) الاقوى الا لزام لازالة الاحتمال وازالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه
فاشبه النكاح الفاسد قلت بل اشبه الاحتكار وأما انه اذا لم يطلق احتمال تسلط المرأة على الفسخ
أو الحسك على الطلاق فلان بقاء المرأة من دون نكاح ولا فسخة ضرر عظيم وقد افق تسلطها عليه في
ايضاح النافع وقال الاحوط ان يكون باذن الحسك او هو يفسخ واحتمله أي تسلطها على الفسخ في

ولو وكله في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب صح وكل تصرف خالف الوكيل فيه الموكل
حكاه حكم تصرف الاجنبي واذا وكله في الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموكل وينتقل الملك
اليه لالي الوكيل (متن)

التفويض احتمالا وجزم في المذهب البارع بان الحسام يفسخ لها ووجه تسلطه على الطلاق انه له ولاية
على المنع ولا ريب ان المنكر ممتنع على تقدير وقوع التوكيل اذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية
او الطلاق وهذا يتم اذا ادعت صدق الوكيل وقد ذهب جم غفير في باب النكاح الي انها اذا كانت
جاهلة بققره او يحدد اعساره ان لها الفسخ والاكثر من هؤلاء على ان الحاكم يطلقها ان لم يطلقها الزوج
مع امر الحاكم له به فليراجع ولا ترجيح في المسالك والروضة فاحتمل تسلطها وتسلط الحاكم عليه او
على الطلاق وبقاؤها على ذلك حتى يطلق او يموت ويبقى الكلام فيما اذا لم يدع الوكالة قبل الظاهر
انه فضولي او وكيل احتمالا لان اظهرها الاول لانه لا غرور من قبله وهو خيرة جامع المقاصد واكثرها
تداول الثاني فان الرجل يأتي خاطبا ولا يصرح بانه وكيل ﴿ قوله ﴾ (ولو وكله في بيع عبد بمائة فباعه
بمائة وثوب صح) قد تقدم الكلام في ذلك وانه قال في التذكرة انه لو قال به بمائة درهم انه لا يجوز له البيع
باقل فان باع بالاقل كان موقوفا ولو باعه باكثر من مائة درهم فان كانت الكثرة من غير الجنس مثل
ان يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة وسواء كانت الزيادة من
الاثمان او لا لانها زيادة مفضة ولا تضره انتهى وقد سمعت فيما سلف ما حكيناه عن الشيخ وما عن
الشهيد ﴿ قوله ﴾ (وكل تصرف خالف فيه الموكل حكاه كالاجنبي) ان كان مراده انه
كالاجنبي بالنسبة الي خصوص المخالفة في البيع في انه لا يقع باطلا بل موقوفا على الاجازة فان اجاز
صح والا بطل فهو حق صحيح وقد تقدم آنفا لكن بعض افراد المخالفة في الشراء كذلك كما اذا اشترى
بعين مال الموكل وان اراد بالنسبة الي المخالفة في البيع والشراء مما قد تقدم له في المخالفة في الشراء
تفاصيل (منها) انه لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى بالعين انه لا يقع موقوفا بل يحتل لزومه للموكل
(ومنها) انه اذا خالفه واشترى في الذمة واطلق ولم يميز الموكل انه لا يقع باطلا بل يقع للوكيل
﴿ قوله ﴾ (واذا وكله في الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموكل وينتقل الملك اليه لالي الوكيل) كما
في المبسوط والغنية وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
وفيه وفي التذكرة الاجماع عن ذلك اي النبي والاثبات وفي (جامع المقاصد) انه لا خلاف فيه على ما ذكره
في التذكرة وقد سمعت ان فيها الاجماع وقد يدعى على ذلك اجماع الغنية وقد استدلل عليه في المبسوط
والغنية بانه لو اشترى الموكل ابا نفسه او ولده للموكل لم ينعق عليه فلو كان الملك انتقل اليه لانتفق
ولم ينتقل الي الموكل ولم يحك الخلاف الا عن ابي حنيفة حيث حكم بانه ينتقل اولاً الي الوكيل ثم
ينتقل الي الموكل محتجا بان حقوق المقد تعلق به كما لو اشترى باكثر من ثمن المثل ولم يذكر الموكل
لفظا فانه ينتقل اليه ولا ينتقل الي الموكل وان الخطاب انما جرى معه وردوه بان الاحكام لا تعلق به
وانما تعلق به في المثال ظاهرا لعدم العلم بقصد الخطاب انما وقع معه على سبيل النيابة وعمود بشرائه
الاب والوصي فانه وافق فيه على وقوعه للعلل ابتداء (قال في التذكرة) انه اورد على بعض الحنفية انه يلزم
انتفاق ابي الوكيل ونحوه ممن ينعق عليه لو اشترى للموكل ولم يقل به أحد فاجاب بانه في الزمن الاول

فلو اشترى آب نفسه لم ينعق عليه واذا باع بضمن معين ملك الموكل الثمن وان كان في الذمة
فلو وكيل والموكل المطالبة به وضمن ما اشتراه في الذمة يثبت في ذمة الموكل وللبايع مطالبة
الوكيل ان جهل الوكالة (متن)

يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل قال فالزمه بانه لم رجح الانتقال في الزمن الثاني
الى الموكل دون العتق ولا يخفى انه لو انتقل الى الوكيل كان اللازم ترجيح العتق لانه مبني على التغليب
باغترافهم ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو اشترى اب نفسه لم ينعق عليه ﴾ (قال في جامع المقاصد) انه اجماع
تارة وأنه لم يخالف فيه أحد آخرى وبني على ذلك ان تفريره على عدم انتقال الملك الى الوكيل غير
حسن ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا باع بضمن معين ملك الموكل الثمن ﴾ هذا لا ريب فيه كما في جامع المقاصد
وبه صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير لانه بمنزلة المبيع ويجبي فيه خلاف ابي حنيفة لكنه لم ينقل
عنه فيه خلاف ولا ريب انه له المطالبة به ولا يحتاج الى التصريح به ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان في الذمة
فلو وكيل والموكل المطالبة به ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لكن ليس في المبسوط
التعرض للذمة قال اذا وكل رجلا في بيع ماله فباعه كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن وانكر أبو حنيفة
جواز مطالبة الموكل بالثمن محتجا بما مر عنه من ان حقوق العتق تتعلق بالوكيل وقد تقدم منه والوجه في
جواز مطالبة الموكل واضح وأما الوكيل فانه قد سبق له أنه لا يملك من دون اذن قبض الثمن فكيف
ثبت له المطالبة به والتوكيل لم يتناول الثمن قبض ولا مطالبة فلا يصح لك الاعتذار بان المنع من
القبض لا يقتضي المنع من المطالبة اذ ليس من لوازم المطالبة القبض فيطالب وعند الاقباض يتولاه
الموكل لانك كما سمعت (١) انه لاساطف له على الثمن برجه ولا جواب الا بان الغرض من هذا
الكلام الرد على أبي حنيفة فاطلق الحكم في الموكل وذكر معه الوكيل تبعا اعتمادا على ما سبق من
أنه لا يد له من الاذن في القبض وفي (جامع المقاصد) ان على ظاهر العبارة واخذة وهي ان حكمه
بملك الموكل الثمن في الاولى يوم عدمه في الثانية كما ان حكمه بثبوت المطالبة لكل من الموكل والوكيل
في الثانية يوم خلافه في الاولى (وفيه) ان مفهوم الثمن وان كان حجة في عبارات الفقهاء وبه يثبت
الوافق والخلاف فيعيد نفي الحكم عن غير المذكور لكن البيهات ان ذلك في غيرهما اذا كان غير
المذكور من البيهات الواضحات ﴿ قوله ﴾ ﴿ وضمن ما اشتراه في الذمة يثبت في ذمة الموكل ﴾ بلا
خلاف فيه عندنا كما في جامع المقاصد وبه صرح في التذكرة والتحرير اذا علم الوكالة والامر واضح
ولعل الغرض الرد على بعض الشافعية قال انه يثبت الثمن في ذمة الوكيل تبعا للبايع مطالبة من شاء منهما
﴿ قوله ﴾ ﴿ وللبايع مطالبة الوكيل ان جهل الوكالة ﴾ بلا خلاف فيه عندنا كما في جامع المقاصد وبه
صرح في آخر المطلب الرابع والتذكرة والشرائع والارشاد وجمع البرهان والمسالك والكفاية (وقال في التذكرة)
اذا علم البائع ان الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل انما يطالب الموكل خاصة عندنا ونحوه ما في التحرير
وهو المفهوم من عبارة الشرائع والارشاد والكتاب في آخر المطلب الرابع والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد
والمسالك وجمع البرهان والكفاية لكن قيد في ماعد الاولين والمختلف بما اذا لم يكن سلم الثمن للوكيل وقيدوا
القيد بما اذا لم يكن الشراء بعين الثمن كما ينادى في آخر المطلب الرابع وكأله في هذا الموضوع في التذكرة لم يظفر

(١) كذا في الذخيرة ولعل الصواب قد سمعت فليراجع (مصححه)

وحيث لو أبرأه لم يبرء الموكل واذا اشترى معييا بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل
وان علم وقف على الاجازة مع النية والاقضي على الوكيل وان كان بنسب وعلم لم يقع عن
الموكل الامع الاجازة (متن)

بقوله في المبسوط اذا اشترى وذكر في العقد انه يشترى لموكله كان للبائع ان يطالب ابهما شاء من الوكيل
والموكل ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فان اعطاه كان له
الرجوع على الموكل بما ورث عنه لانه توكل له باذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الاذن
في الشراء اذا فيه وفيما يتضمنه الى ان قال وكذلك ان كان وكلا في البيع فان للمشتري ان يطالب
من شاء منهما بتسليم المبيع اليه انتهى فقد لحظ غير ما لحظه بعض الشافعية من انه يدخل في ذمة
الوكيل تبعا بل لحظ أمراً آخر هو لازم للمصنف حيث تقدم له في الكتاب والارشاد والتحرير وكذا
التذكرة انه لو وكله في الشراء ملك تسليم ثمنه ونحوه كلام جامع المقاصد الا أن تمنع الملازمة بين ملك
تسليم الثمن ومطالبة له به مع علمه بالوكالة والمنع ممنوع وقد تقدم الكلام فيه وقد عول الجماعة في نقل
خلافه على كلام المختلف لانه لم ينقل تمام كلامه كما يأتي بيان ذلك كله في أواخر المطلب الرابع (وقال
في جامع المقاصد) اعلم انه اذا كان الثمن في ذمة الوكيل فللبائع مطالبته به أيضا سواء كان ما بيده
متعبنا في العقد أم لا بان دفعه اليه ليصرفه ثمنا فاشترى في الذمة قال وعبارة المصنف لا تنافي هذا
(قلت) مفهومها يتألفه باطلاقة اذ مفهومها ليس للبائع مع العلم بالوكالة مطالبة الوكيل بحال وقد ناقش
آفا في مفهومه بديهي ضعيف ويأتي ان شاء الله سبحانه وتعالى بتحقيق ذلك في آخر المطلب الرابع
﴿ قوله ﴾ (وحيث لو أبرأه لم يبرء الموكل) أي حين جواز المطالبة للوكيل فاذا أبرأه من
الثمن لم يبرء الموكل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير انه لا خلاف
فيه عندنا لان الثمن ليس في ذمته وانما هو في ذمة الموكل ولا ريب انه اذا أبرأ الموكل برى الوكيل
﴿ قوله ﴾ (واذا اشترى معييا بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل) كما في المبسوط والتذكرة
والارشاد وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقيين لانه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا
بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوصول اليه فلا يجوز تكليفه به لانه مما لا يطابق لان العيب مما
لا يخفى على اهل المعرفة وقد فعل ما وكل به في علمه والفرض انه في علمه غير معيب والمراد بثمن مثله
بثمن مثله صحيحا لا معييا ولذلك يثبت له الارش اجماعا ولا يلتفت الى قول المالك ما بعته بهذا الثمن
الا لكونه معييا وظننت على المشتري به ﴿ قوله ﴾ (وان علم وقف على الاجازة مع النية) كما في
الارشاد وجامع المقاصد وجمع البرهان لما عرفت فيما سلف من انعقاد الاجماع على اقتضاء التوكيل شراء
السليم دون المعيب فلم يفعل ما وكل فيه فلا يقع للموكل فيكون فضوليا لكن ذلك انما هو مع النية والمراد
بها نية الشراء للموكل في من العقد ﴿ قوله ﴾ (والاقضي على الوكيل) اي لو خلى العقد
عن النية لفظا قضى بالشراء على الوكيل ظاهرا ان لم يصدقه بارادة الموكل الامع الاجازة وقد خلت
عن ذلك كله عبارة الارشاد ولكنه مراد منها لانه أشار اليه فيما بعده ﴿ قوله ﴾ (وان كان بنسب
وعلم لم يقع عن الموكل الامع الاجازة) كما في الكتب الثلاثة الآتفة لاقتضاء التوكيل الشراء بثمن
المثل فاذا اشترى بزادة غالسا بالحال لم يفعل ما وكل فيه وكان فضوليا يقف على الاجازة مع النية

وان جهل فكذلك وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما والا
قضي به على الوكيل ظاهرا ﴿ المطلب الرابع ﴾ في الضمان الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف
في يده الا مع تعد او تفریط ويده يد امانة في حق الموكل فلا يضمن وان كان بجعل (متن)

و بدونها يقع للوكيل ظاهرا كما تقدم فيما قبله وتركه للعلم به منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان جهل فكذلك ﴾
كما في الارشاد ومعناه انه ان جهل الغيب وقت الشراء فالحكم كما اذا كان عالما وحكي عن الشهيد انه
نسب الى المصنف انه فرق بين الغيب والعيب ان العيب قد يخفى فلا يمكن التكليف بالشراء الصحيح
بخلاف الغيب فانه يمكن الوقوف عليه بأدنى ملاحظة لاشتهار القيمة عند أهل المعرفة قال وفي اعتراف
بأن العيب ان كان مثله لا يخفى على مثله كان كالغيب وبان الغيب ان كان مثله يخفى على مثله كان كالعيب
وناقشه في جامع المقاصد بان الحفاء على مثله اذا لم يكن من أهل المعرفة لا أثر له لانه يجب عليه سؤال
أهل المعرفة نعم يمكن أن يقال ان بعض الغيب قد يخفى جدا كما في قيم الجواهر وما جرى مجراها وفي
بعض العيوب قد يسهل الوقوف عليه ويطلع عليه من أهل الخبرة بسهولة فيكون مقتضى الفرق المذكور
اللزوم فيما يخفى غالبا من العيب والغيب دون ما لا يخفى منهما (قلت) المناقشة في غير محلها لان الشهيد
جرى على الغالب المعروف بين الناس والمجمع على استحبابه عند الفقهاء بل قال جماعة بوجوده من ان
من شأن الوكيل ان يكون تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل والمدار على التصدير
وعدمه والغالب ان المشتري بالغيب مقصر لانه لا بد للوكيل من معرفة القيمة بالسؤال عنها غالبا وان
كان عارفا لانها تختلف باختلاف الاوقات اذ السوق مختلف الاسعار على اختلاف الاوقات فاذا خص
وسأل لا يغيب وقد يخالف الغالب نادرا فيخفى كما يتفق ذلك في قيم الجواهر ونحوها وأما العيب فالامر
في الظاهر ظاهر وأما الخفي فلا ينفع فيه الفحص والسؤال خصوصا في مثل الدواب فالغالب فيه في
الوكيل عدم التصبر اذا كان تام البصيرة فرجع الامر الى ان الوكيل بالنسبة الى الغيب مكلف غالبا
بنفس الامر لتدبره عليه وبدونه يكون مقصرا وبالنسبة الى العيب مكلف بالظاهر لعدم قدرته على
معرفة غالبا الا بعد زمن طويل وجهد جيد شديدا لا يكلف به الوكيل فاطلاق الحكم فيهما في الكتابين
مبني على ذلك فليلاحظ ذلك لانه قد تقدم للمصنف في التذكرة في باب المضاربة في وطي المالك امة
القراض ما يعطي أنه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع وقد تقدم في باب المكاسب في تلقي
الركبان ان اطلاق الفتاوى والاختيار لم يفرق فيها بين الوكيل والاصيل وهي الاصل في اخبار الغيب
فليلاحظ ذلك أيضا وقد قلنا في باب المكاسب أنه لم يوافق المصنف هنا على كونه فضوليا أحد ولم يذهب
اليه الا في الكتابين ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان سماه عند العقد لم يقع
عن احدهما والا قضي به على الوكيل ظاهرا ﴾ كما صرح بذلك كله في الشرائع والارشاد الا أنه قال
فيه قضي به على الوكيل من دون تقييد بالظاهر وقد تقدم الكلام في هذه العبارة في أول هذا
المطلب في موضعين وان المراد منها هل هو حيث يشترى في الدعة او فيها وبالعين وقلنا انها على الثاني
لا تنطبق على قولهم أنه حيث يشترى بالعين مع مخالفة ولم يجز المالك ولم يصدقه البائع بأنه اشترى
بين مال الوكيل أنه يقع للوكيل ظاهرا ﴿ قوله ﴾ ﴿ المطلب الرابع في الضمان الوكيل أمين لا
يضمن ما يتلف في يده الا مع تعد او تفریط ويده يد امانة في حق الموكل فلا يضمن وان كان بجعل ﴾

وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره

أما أنه أمين ولا يضمن ما يتلف في يده إلا بتد أو تفريط فقد طفت به عباراتهم في (الروضة والمسالك) أنه محل وفاق وفي (الرياض) أنه أي الاجماع ظاهر الغنية والظاهر لي من الغنية أنه لا يتناولها اجماعها وفي (المبسوط والسرائر) أنه لا خلاف في أنه أمين لا يضمن ما يتلف في يده وظاهرهما فيه بين المسلمين واطلاقات الاجماع وفي الخلاف تشمل ما إذا كان التوكيل بجمل وبدونه كما صرح بذلك جماعة وليس التوكيل بالجمع من الافراد النادرة للتوكيل (وقال في جامع المقاصد) ما نصه قوله ولو لو وكيل أمين الى قوله وان كان بجمل يلوح من كلامهم أنه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام انتهى فهذا الاجماع محكي على أنه أمين لا يضمن ما يتلف في يده الا مع التمدي أو التفريط وان يده يدامانة في الموكل فيه لا يضمنه اذا تلف من دون الامر به وان كان التوكيل بجمل فالمستفاد من تتبع فتاواهم في الباب من مواضع متفرقة واجماعاتهم ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقا مع الجمل وبدونه ميبعا كان أو ثمن مبيع قد قبضه على وجه شرعي بقيت الوكالة أو زالت ولا يستفاد منها أكثر من ذلك ولا يستفاد من قولهم أنه أمين مع اردادهم له بقولهم أنه لا يضمن من دون تعد وتفريط الا ذلك ولعل الاصل في ذلك الاخبار الناهية عن اتهام الموثق تضييع الامين وعدم تعريم المستبضع المالك فيهلك أو يسرق اذا كان أمينا الى غير ذلك مما يدل عليه أو يشهد له واما أنه يقبل قوله في الرد وفعل ما وكل به كما اذا وكله في قبض دينه فادعى أنه قبضه من المدبرين وسله اليه وانكر الموكل وغير ذلك مما يأتي مما اختلفوا فيه ولعل الاصل في الاختلاف في هذه ونحوها اختلاف الاصول وتعارضها اذا كان الاصل عدم الرد وعدم الفعل كذلك الاصل براءة الذمة والاصل في فعل المسلم الصحة كما يأتي (وقال في مجمع البرهان) بعد ان نقل اجماع جامع المقاصد الذي سمعته واجماع المسالك ان الحكم لا يخلو عن اجمال واشكال فانه ليس بمعلوم لنا ما المراد بكونه أمينا أهو قبول قوله مع يمينه وعدم ضمانه في كل ما يدعيه من تلف المبيع والثمن ومن رده الى الموكل ونسبته اليه ومن انه فعل ما وكل به وهل مخصوص بما ليس بجمل أو اعم او انه مخصوص بقاء الوكالة أو أعم أو مخصوص بالبيع وأن الاجماع المدعى في الكل أو البعض مع أنه خلاف الاصل مع انه محتمل لانه لو ضمن لزم سد باب الوكالة ثم انه ساق جملة من عبارات التذكرة في المسائل التي وقع فيها النزاع بين الموكل والوكيل كدعوى الوكيل ففعل ما وكل به ودعواه الرد ودعواه التلف وخلاف بعض العامة في دعواه التلف وأنه لا يقبل قوله فيه اذا ادعاه بأمر ظاهر ثم قال ما عرفنا دعوى الاجماع خصوصا اجماع المسلمين الذي ادعاه المحقق الثاني وليس عنده ما ينافيه في التلف الا خلاف نادر لبعض العامة كما سمعت وقال نعم قد تشتم رائحة أصحابنا في ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقا مع احتمال تخصيصه بما اذا لم يكن بجمل وقصره على أصحابنا لخلاف بعض العامة كما عرفت وأنت قد عرفت الحال وان ليس في المسئلة ومما قد اجماعات اجمال ولا اشكال وان المراد من كونه أمينا معلوم يقينا وهو انه لا يضمن مع التلف وأنه لا معنى لترديده في معنى الامين في كلامهم اذ يلزم تقسيم الخاص الى العام ومن الغريب ان صاحب الحدائق أخذ كلام المقدس الاردبيلي وأخذ يشنع به على الاصحاب في مقامات متعددة كما سنسم **قوله** -

﴿ وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره الا مع

الا مع الطلب وامكان الدفع ولا يضمن مع العذر فان زال فأخر ضمن (متن)

الطلب وامكان الدفع ولا يضمن مع العذر فان زال فأخر ضمن ﴿ كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع وجامع المقاصد والمسالك ومواضع من التذكرة وقد ترك في الجامع والتحرير واللمعة والروضة والمسالك والكفاية والمغابيح ومواضع من التذكرة قوله فان زال فأخر ضمن لكنه قضيتها ولم يتعرض لذلك في المسالك مع ذكره له في الشرائع وفي هذا الموضع من التذكرة قال أنه لا يعرف فيه خلافا واقتصر في الارشاد على قوله يجب التسليم مع المطالبة والقدرة فان أخر ضمن ولم يتعرض للعذر ولعله لمكان ذكر القدرة وفي (مجمع البرهان) الظاهر انه لا خلاف في وجوب الدفع مع الطلب والقدرة على التسليم وجوبا فوريا وكلا كان او غربيا او مستميرا او ودعيا وكذا في خروج الامين عن الامانة بالتأخير فيصير ضامنا كالغاصب وانما الخلاف في بطلان ما يتنافي الدفع من العبارات والقوانين الاصولية تقتضي البطلان على بقاء الوجوب الفوري في الدفع وعدم استثناء وقت العبادات وعدم كون العبادة مضيقا قال وهو ظاهر بل نجد الاتفاق في ذلك بعد التأمل حيث نجد ان القائل بالمدم يقول به وكذا الحكم في كل الفوريات كالزكوة والحس والمال الموصى به في الفقهاء بل ما دفع للمصرف الى مصرف الا انه لا تشترط المطالبة اذا كان المصرف عاما كالزكوة فانه لا يتوقف على الطلب اذ ليس مطالب معين صرح به في الدرر وكذا اذا كان خاصا وما علم به وكذا الواجب لنذر وشبهه والكفارات ولكن في الفورية هنا تأمل والاصل ينفيها وكذا عدم كون الامر للفور وقد تقدم لنا في باب الدين الكلام في هذه المسئلة وقد بلغنا فيها بلطف الله اهدى الغايات وقد قلنا في باب الوديعة ان الكتاب والسنة والاجامات تدل على وجوب الرد مع الطلب وان القاعدة المقررة قاضية بذلك وهي وجوب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه اذنه والمطالبة برده قاضية باقطاعه فلا يجوز ابقاؤه بعدها وقلنا ان مطلق التأخير ولو كان قليلا لغير عذر يوجب الضمان وليس كتأخير الشفعة عرفيا وقلنا ان العذر عقلي وشرعي وعادي وقلنا ان العذر الشرعي كإكمال الصلوة وان كانت نافذة عند بعض وعند بعض أنه يقطع النافذة وان العادي كالتظار المطر المانع فانه عذر عند بعض وليس بعذر عند آخرين وان الفراغ من الحمام وأكل الطعام ليس عذرا عند المصنف في الكتاب والتذكرة والمحقق الثاني في جامع المقاصد وعدها في التحرير اعذارا وفي (المسالك والروضة والكفاية) ان فيه وجهين (وقال في المسالك) في الباب ان الفراغ من الحمام وأكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار صرح به في التذكرة (قلت) وفي جامع الشرائع وقال في المسالك والمعجب أنه أي المصنف في التذكرة في الوديعة حكم بأنه لا يعذر في ردها مع الطلب الا بتعذر الوصول الى الوديعة وإكمال صلوة الفرض دون النقل وغيره من الاعذار العرفية مع ان الامر في الوديعة أسهل لأنها مبنية على الاحسان المحض الذي يناسب التسهيل بخلاف الوكالة اذ قد تدخلها اغراض للوكيل كالجمل وغيره فلا أقل من المساواة انتهى وما اورده وارد عليه فانه لم يرجع في الفراغ من الحمام وأكل الطعام في الوديعة في المسالك والروضة وقد جزم به في الباب في الروضة قال فلو أخر مع الامكان عرفا بأن لا يكون على حاجة يزيد قضاها ولا في حمام أو أكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وهو ظاهره او صريحه في المسالك كما سمعت فيقال له لا أقل من المساوات وكذلك صنع في (جامع نزل) المقاصد لم يعد هذين عذرا في الوديعة وعدها في الباب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو

ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال ولو لم يعده لكن مطلقا برده مع امكانه ثم ادعى التلف لم يقبل منه الا بالبيينة (متن)

وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال الاصل في ذلك قوله في المبسوط فاما اذا لم يكن له عذر مثل أن يكون المال معه حاضرا او هو فارغ غير متلبس بشغل فأخره الى وقت آخر مثل أن يقول له أردت عليك غدا صار ضامنا بذلك لانه متمسك بترك الرد مع الامكان فان ادعى بعد ذلك التلف فذكر انه كان قد تلف قبل المطالبة او ادعى الرد قبل المطالبة لم يقبل قوله في ذلك لانه صار خائنا ضامنا فاما اذا قال تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة وأنا أقدم البيينة على ذلك فهل تقبل بينته ام لا فيه وجهان (أحدهما) وهو الصحيح انها تسمع منه لان بقيتها على تلف أو رد لو صدقه عليه لم يلزمه الضمان فكذلك اذا قامت عليه البيينة (والثاني) لا تسمع لانه كذبها بقوله أردت عليك وقتا آخر لان ذلك يقتضي سلامته وبقاؤه في يده وفي الناس من قال هذا القول أصح وأرجح لانه بقوله الثاني مكذب لقوله الاول ومكذب لبينته بقوله الاول واما اذا صدقه على تلفه فقد أقر ببرائته فلا يجوز له مطالبة وليس كذلك اقامة البيينة لانه لم يبرمه صاحب المال بل هو مكذب لها فكأنه لم يتم البيينة ولم يبرمه صاحب المال فلزمه الضمان انتهى فقد فرض المسئلة فيها اذا ادعى التلف قبل المطالبة والرد قبلها كما فرضت كذلك في التذكرة والتحرير والمختلف وقد استدل على القولين في التذكرة بما استدل به في المبسوط من دون ترجيح كما انه في التحرير استشكل كالكتاب لكنه في المختلف كوله في الايضاح رجح بطلان بينته وقواه في جامع المقاصد وهو كذلك ثم عد الى عبارة الكتاب في (الايضاح) ان الضمير البارز في ادعاه راجع الى التلف بقرينة ما بعده وفي (جامع المقاصد) انه راجع الى الرد وقال انه المتبادر الى الفهم والمناسب لقوله قبل الطلب لان الحكم هنا لا يختص بما اذا ادعى التلف قبل الطلب بل لو ادعى حصوله قبل الوعد فالامر كذلك ايضا فكان الاولى أن يقول ثم ادعاه قبل الوعد لانه اشمل (قلت) الغالب أن زمان الطلب وزمان الوعد واحد لان الوعد جواب للطلب ولهذا فرضت المسئلة في الكتب الثلاثة في التلف والرد قبل الطلب كما عرفت ثم ان الحكم لا يختلف الا أن تقول ان مراده في جامع المقاصد بالطلب العاقل الصادر بعد الوعد لانه خلاف ظاهر المبسوط أو صريحه الذي هو الاصل في ذلك نعم دعوى الرد لثمن أو لثمنين قبل الطلب يظهر في التنافي ووجه قوة عدم السماع ان البيينة ليست كالاقرار من كل وجه وان سماعها فرع سماع الدعوى اذا شرطا في قبول البيينة سبق الدعوى الصحيحة عليها والشرط متف والا فعد في ذلك تعليل المبسوط وهو التناقض لان عدم سماعها على التعليل الاخير لمكان تبرعها فهو تعليل بعدم شرط يمكن وجوده لانه ان برأقه الى حكم آخر عند القائلين به والتعليل بالتناقض رفع لها من أصلها وفي (جامع المقاصد) أنه لو أظهر تأويل الوعد كنييانه واعتاده على قول وكيه أو مكتوب ورد اليه ونحو ذلك قبل لان ذلك مما تم به البلوى وقد يعول الشخص في أمثال ذلك على ظاهر الحال فلو بلغت المواخذة به هذا الحد لزم الضرر ولم ينعرضوا لما اذا ادعى التلف بعد الطلب والوعد وقضية كلامهم انه تسمع بينته وهو كذلك كما سننبه عليه

﴿ قوله ﴾ ولو لم يعده لكن مطلقا برده مع امكانه ثم ادعى التلف لم يقبل منه الا بالبيينة ﴿ كما في التذكرة والتحرير أي لو لم يعد الوكيل الموكل بالرد في الصورة السابقة لكن مطلقا بالرد مع الامكان

ولو امره بقبض دينار من مال مودع قبض دينارين فتلقا فللمالك مطالبة من شاء بالزائد
ويستقر الضمان على الوكيل والاقرب ضمان المأذون فيه (متن)

بان آخره من غير عذر فانه بصير ضامنا بذلك وبمخرج عن الامانة فاذا ادعى التلف قبل الطلب لم يقبل
منه ذلك الا بالينة لانه صار ضامنا ومخرج على الامانة كذا علل في التذكرة ولعل الوجه في كونه
ضامنا انه قصر لان الواجب عليه الرد ان كان باقيا والجواب بالتلف ان كان تالفا لان الجواب حق
للموكل كما ان الجواب حق للمدعي فلما لم يجب من غير عذر كان مقصرا فكان خائفا ضامنا فامل جيدا
(وأورد عليه في جامع المقاصد) من وجه آخر وترك هذا على حاله وهو ان الضمان لا ينافي قبول دعوى
التلف باليمين كما تقدم في الفاصب مع انه مؤاخذ بشق الاحوال والحال فيها اذا ادعى الرد في هذه
الصورة قبل الطلب كالحال فيها اذا ادعى التلف قبل الطلب وكما ان الحكم كذلك لو طلبه فوعده ثم
ادعى التلف بعد الوعد والطلب فانه لا يقبل منه الا بالينة لانها لا تنافي دعواه كما ناقها لو ادعى التلف
قبل الوعد لكنا قبيدنا التلف في العبارة بكونه قبل الطلب لان المراد بالتلف التلف المهود سابقا وهو
التلف قبل الطلب لمكان قوله لم يعده لانا لو لا القيد أعني كونه قبل الطلب ما احتجنا في تصور المستثناة
الى قوله ولم يعده لانه قد عرفت ان دعواه التلف بعد الطلب وبعد الوعد أيضا كذلك لعدم التنافي
(وكيف كان) فاذا قامت الينة بالتلف قبل المطل فيما نحن فيه فلا ضمان سواء كان عالما بالتلف حين
المطل ام لا لعدم وجود التنافي المانع من سماعها فيما سبق كذا في جامع المقاصد وهو مطالب بوجه
عدم الضمان اذ حكمه وحكم المصنف في التذكرة بالضمان في مسألة الكتاب يقضي به هنا وكذا ما
وجهناه به نحن فليلاحظ ﴿ قوله ﴾ (ولو امره بقبض دينار من مال مودع قبض دينارين فتلقا
فللمالك مطالبة من شاء بالزائد ويستقر الضمان على الوكيل) كافي التحرير وجامع المقاصد والمراد أنه
قبض الدينارين دفعة لانه لو قبضها على التعاقب كان قبض الاول صحيحا لا ضمان فيه فلو فرض على
التعاقب لم يستتم قوله والاقرب الى آخره ولعل المراد أيضا ان المستودع كان عالما بكذب الوكيل أو
صدقه بمجرد دعواه الوكالة كما ستعرف وأما ان له مطالبة من شاء منها فلان هذا ضمن لدفعه وهذا
تعدى بقبضه وأما استقرار الضمان على الوكيل فلان التلف استقر في يده فاذا رجع عليه المالك لم يرجع
على أحد ولو رجع على المستودع رجع عليه وقد صرح بذلك كله في التذكرة فيما اذا كان احد له عليه
دين فدفع للرسول أزيد مما امره بقبضه فلا فرق بين أن يكون المال مودعا او ديناً ﴿ قوله ﴾
(والاقرب ضمان المأذون فيه) وفي (الايضاح) انه الاصح وظاهر التحرير أنه لا يضمن لانه ترك
ذكره وفي (جامع المقاصد) ان فيه قوة وبعدم الضمان صرح في التذكرة في مثله ولعله هو الاقوى لعدم تقييد
المأذون بكونه واحدا أو منفردا والاذن في قبض دينار في الجملة ممكن ولا حاجة الى تشخيصه كما أنه
يمكن الابراء منه كذلك فاذا انضم الى غيره لم يخرج عن كونه مأذونا فيه وكون المجموع غير مأذون في
قبضه لا يقتضى كون ابعاضه كذلك واستوضح هذين فيما انضم اليه درهما قولك لا أولوية لاحد الدينارين
على الآخر في كون احدهما مضمونا دون الآخر قلنا فيه لا حاجة الى نسبة الضمان وعدمه الى واحد
مبين مشخص ليرد ما قلت اذ يكفي تعلق الحكم باحدهما كما اذا اشبه ديناره بدينار غيره وقبضهما معا
من دون اذن الغير بل استوضح ذلك فيما اذا كانا من مال الدافع كما يأتي بلا فاصله فانه لم يضمن

ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار ويطلب الرسول بالزائد ولو أمره بقبض دراهم من (عن خ ل) دين له عليه فقبض الرسول دنائير عوضها فإن أخبره الرسول بالأذن في الصرف ضمن الرسول والا فلا ولو وكله في الأيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن إذا انكر المودع (متن)

الرسول كلا منهما ممن قضينه ما قر به هنا أنه يضمنها لأن ما ذكر في وجه القرب جار فيه وهو أن المأذون فيه دينار واحد غير مختلط والمقبوض خلاف ذلك فالمقبوض ليس بمأذون فيه فترم ضمانه كله ولأنه لا أولوية لاحدها على الآخر في كون أحدها مضمونا دون الآخر فليتبرر وقد أطلق المصنف على أحدها كونه مأذونا فيه لتساويهما قدرا وقد فرض المسئلة في الإيضاح بأن كلا منهما عالم بالزيادة وفرضها في جامع المقاصد بأن المستودع جاهل بها مغرور بقول الوكيل لأنه قال في وجه استقرار الضمان على الوكيل أن الفرور تشأ منه وكلا الفرضين غير متجه لأن المسئلة تتصور لهما وبكل واحد منهما فيتصور جهل ضمان المستودع مع جهله إذا عول على مجرد دعواه الوكالة على تأمل كما يأتي لا فيما إذا اشتبهت عند الحاكم ففيه تأمل ومراد المصنف بضمين المأذون فيه أن الهالك أن يطلب من شاء ويستقر الضمان على الوكيل وفي (الإيضاح) أن المراد أو ضمان القابض وإن أراد استقراره فذلك لكنه قال في وجه عدم ضمانه أن الخلط ليس منه فليحفظ ﴿ قوله ﴾ (ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار ويطلب الرسول بالزائد) كما في التذكرة وجامع المقاصد لأنه وكيل الباعث في قبض أحد الدينارين وهو عاد فيما زاد فإذا تلقا في يده فضمين المأذون فيه على الأمر الباعث والآخر على الرسول وقد عرفت أنه يلزم المصنف تضمين الرسول كليهما لأن المأذون فيه دينار واحد غير مختلط (الأن قول) لاجابة في هذا الفرض إلى فرض الدفعة وهو متجه في صورة علم الدافع بأن الزائد ليس بأمر الباعث وصورة تعويله على قوله كما عرفت في سابقه ﴿ قوله ﴾ (ولو أمره بقبض دراهم من دين له عليه فقبض الرسول دنائير عوضها فإن أخبره الرسول بالأذن في الصرف ضمن الرسول والا فلا) أي وإن لم يخبره الرسول بالأذن في التصرف وتلف المقبوض كان من ضمان الباعث كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لأنه إذا أخبره الرسول فقد غره فيكون الضمان عليه لتلف المقبوض عدوانا في يده (الأن قول) أنه لا ريب في ضمان الرسول لكن هل لبيعته مطالبة الدافع لأنه استراح إلى قول الرسول من دون ثبوت وجهان كما تقدم وأما كونه من مال الباعث إذا لم يخبره فلأنه إنما أمره بقبض دينه وهو دراهم فإذا دفع إليه دنائير كان قد صارفه من غير أمره والشرط في الصرف رضا الطرفين وقد دفع المديون إلى الرسول غير ما أمره به المرسل فكان الرسول وكلا لبيعته في تأديته إلى صاحب الدين ومصارفته إياه فإذا تلف في يده وكله كان من ضمانه ﴿ قوله ﴾ (ولو وكله في الأيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن إذا انكر المودع) كما في المبسوط والشرائع والأرشاد وشرحه لولده واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البيهان وودعية المبسوط والشرائع والكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف واستشكل في ذلك في الباب في التذكرة وكذا التحرير لعدم الترجيح فيه كما تقدم الكلام في ذلك كله في باب الودعية وحكيها عن المسالك والكفاية أنه حكى فيهما القول بأنه يجب الأشهاد في الودعية وقلنا إننا لم نجد لاحد من اصحابنا في باب الودعية ولا الوكالة ولا الرهن ولا الضمان ومثل الوكالة في

ولو أنكر الأمر الدفع الى المودع فالقول قول الوكيل لانهما اختلفا في تصرفه فيما هو وكل فيه ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال وكل من في يده مال لغيره أو في ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه (متن)

الابداع في محرم وجوب الاشهاد رد الوديعة على وكيل المودع كما صرح به المصنف والمحقق الثاني في وديعة الكتاب مستندين في الاول الى ان الودائع حقها الاخفاء وأنه مطلوب فيها ومع عدم جريان العادة بذلك وفي الثاني الى أن قول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا يبرئ من عدم الاشهاد في تصرفه والمطلوب ايصال الحق الى مستحقه ويد الوكيل كيد الموكل فكلا لا يجب الاشهاد عند الدفع الى المودع فكذا الى الوكيل وينبغي الاستناد فيهما وفيما يأتي الى أصل البرائة وعدم كون الاشهاد من مقتضيات الوكالة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انكر الأمر الدفع الى المودع فالقول قول الوكيل لانهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه ﴾ هل وقع على الوجه المأذون فيه فلا يتوجه عليه مطالبه ولم يصر خاناً أم لا والاصل براءة ذمته وعدم خيائه فيقدم قوله يبيئه كما صرح بذلك في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال ﴾ ونحوه ما في الشرائع من التردد وقد نص على الضمان في ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولدم والايضاح والذمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وضمان الكتاب وجامع المقاصد ووديعتهما وورهن المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح ومثل الدين تسليم المبيع وتسليم المستجير والمستأجر العين المستعارة او المؤجرة وقد قيد جماعة اطلاقهم بما اذا لم يكن الاداء بمحضرة الموكل واختير في مجم البرهان وعدم وجوب الاشهاد وقد مال اليه او قال به في المختلف للاصل وانه ليس من مقتضيات التوكيل والامر (قلت) مع استمرار الطريقة على عدم لزوم سد باب الوكالة ووجه الوجوب ان الوكيل أمين والمطلوب للموكل اقطاع المطالبة وبرائة الذمة بدفع ثابت يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك كان قد قصر وخان مع امكان دعوى الاجماع حيث يحكمون بذلك على سبيل الجزم من دون اشكال ولا تردد الا من عرفت مع اننا لا نجد مخالفاً مصرحاً بذلك قبل مولانا المقدس الاردبيلي ونمام الكلام في المسئلة وأطرافها في باب الوديعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكل من يده مال لغيره أو في ذمته له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه ﴾ كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والذمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمغنايح وفي (الكفاية) انه الاشهر وهذا هو الذي وجدته صاحب الحدائق في فتاوى من حضره كلامه وقال ان التفاصيل لم يقف على قائل بها منا وانما نسبها في التذكرة الى الشافعية ويظهر لنا انه لم يحضره المبسوط ولا جامع الشرائع ولا التحرير كما سئمت (احتجوا) بأن تكلف البين ضرر عظيم وان كان صادقا وأذن الشارع فيها ورتب الثواب عليها خصوصاً ذوى المراتب فان ضرر الفرامة عليهم أسهل من ضرر البين وقد نفاذى عن البينين زين العابدين وغير الساجدين عليه السلام من رب العالمين بهم زوجته الخارجية حين ادعت عليه سهرها لما عند قاضي المدينة فالزمه البين فامر ابنه الباقر عليه السلام بدفعه اليها اجلالاً لله سبحانه أن يحلف به ون كان صادقا ولا ريب ان المدافع أن يشهد أيضاً لكن الظاهر أنهم أرادوا التنبية على الفرد الاخفى واختار في المبسوط ان المطالب بالتسليم ان كان ممن يقبل قوله في التلف والرد مثل المودع والوكيل بلا جعل لم يكن له

سواء قبل قوله في الرد او لا وسواء كان بالحق بينة او لا (متن)

ذلك وكان له أن يرد ذلك متى أخر الرد لزمه الضمان لانه لا حاجة به الى الشهادة لان أكثر ما يتوقعه منه أن يدعي عليه المال فاذا ادعى هو الرد كان القول قوله مع عينه فاذا لم يكن به حاجة الى البينة لم يكن له الامتناع عن الرد وواقفه على ذلك صاحب جامع الشرائع وزاد ما اذا لم يكن مشهودا به عليه فان كان قد اشهد عليه كانه الامتناع حتى يشهد (وقال في التحرير) بعد ان وافق ما في الكتاب مانصه هذا اذا لم يرد الاشهاد الى تأخير الحق فان ادى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قول المدافع مع التمين (وقال في مجمع البرهان) ان في فتح هذا الباب اشكالا اذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصا في زماننا فان أهله يمتنعون عن الصلوة جماعة بل صارت ممدومة بالكسبية لعدم العدل مع سهولة الامر في ذلك ورتكبون الطلاق مع صعوبة الامر فيه بالنص والاجماع فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر أو التسرع لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبضه خصوصا اذا استلزم فوات المصالح مع اننا مانعرف دليلا واضحا على جواز ذلك المنع الاحتمال التمين وهو لا يمارض العقل والنقل على أنه قد لا يلزم بل قد يعلم من حال صاحب المال اتعفاء ذلك وأنه لا محذور منه وعلى تقديره فليس بأشدمن منع المال عن مالكه مع أنه قد لا يفيد تكليفه بذلك لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد وأنه قد يسد ابواب المعاملة مثل الدين والعارية والاجارة وغيرها فان الشهود انما تنفع مع الحاكم على ما قالوه وقد لا يكون الحاكم وقد نموت الشهود أو نخرج عن شرط القبول وبالجملة الحكم الكلي مشكل الا ان يكون نص أو اجماع ولكن لا اجماع لانه قال في التذكرة فالاقرب ان له ذلك انتهى ما أردنا نقله من كلامه وقد فزع في نفي الاجماع الى الاقرب وكأنه لم يظفر بالمبسوط وجامع الشرائع والتحرير والظاهر ان مراد الاصحاب ان له الامتناع حيث يخاف الضرر والتخسير والانكار لانه لا ضرر ولا ضرار وما كانوا يريدوا الا ذلك والا كان كالمسرع تحت الجدار المستقيم مخافة ان يسقط عليه واذا كان المراد ذلك والحكم كذلك كان المالك مقدما على ذلك ولا مخالفة في ذلك لعقل ولا نقل فتأمل (وليعلم) ان هذا انما يكون في الحقوق الخاصة المتعلقة بالاشخاص التي تحتاج الى التمين أو الشهود فلا يرد ما في المسالك على قولهم كل من في يده مال لغيره أو في ذمته الى آخره يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكاة فانها حق في الذمة أو في يده على تقدير عزها وليس له التأخير الى ان يشهد على دفعها هذا وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انه لا فرق في ذلك بين الدين والفاصل وهو كذلك (وليعلم) انه قد عبر في الشرائع والتحرير كالكتاب وقد ناقشهما المحقق الثاني والشهيد الثاني في قولهما في الكتب الثلاثة حتى يشهد صاحب الحق بقبضه بانه اذا لم يدفع اليه كيف يشهد بالدفع فانه ليس بصحيح وقالوا كان الاولى أن يقول حتى يشهد على قبضه (وفيه) انها بمعنى وأنه لا فرق بينهما أصلا لانهما ان اراد انه له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على قبضه بعد القبض فهو فاسد وان اراد قبله عاد المحذور وان اراد حينه صحتا مما (سلمنا) ولكننا نقول الباء بمعنى على كقوله تعالى ومنهم من أن تأمنه بفتنار أو تقول يصح الاشهاد بالقبض قبل القبض اقامة لرسم الشهادة كما صححوا ذلك في القبالات اقامة لرسم الشهادات

قوله ﴿سواء قبل قوله في الرد او لا وسواء كان بالحق بينة او لا﴾ كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا الشرائع وهو قضية اطلاق الباقيات

وإذا شهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة وإذا باع الوكيل ما تعدى فيه بريء من الضمان بالتسليم إلى المشتري لأنه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك (متن)

﴿ قوله ﴾ (وإذا شهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة) كما في التحرير وجامع المقاصد ولا تميزها كما في الأول أيضا لأنه أي صاحب الحق لا يأمن أن يدعي عليه الدافع المدين أو المستودع مثلا بما قبضه فيحتاج إلى التمين لتساوي اليقظة أو موتها أو نحو ذلك ولاصالة براءة ذمته من وجوب دفع ملكه إلى غيره وقد يقال إن الأول معارض بمثل لأن الدافع لا يأمن أن يدعي عليه بما فيها مرة أخرى وقد تكون ملكا للدافع كما هو المتعارف فيبني أن يدفع له وثيقة تتضمن براءته مما كان في يده أو في ذمته ولعله لذلك تركه الباقون ﴿ قوله ﴾ (وإذا باع الوكيل ما تعدى فيه بريء من الضمان بالتسليم لأنه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك) أما أنه يبرأ إذا تعدى بالتسليم فقد صرح به في المبسوط والجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي في أوائل المطالب الخامس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وفي (التذكرة) الإجماع عليه وفي (المسالك) أنه لا خلاف فيه لما ذكره المصنف ولأن المشتري قد ملكه فإذا أوصل إليه باذن المالك زال الضمان وهل يزول الضمان بمجرد البيع (وجهان ط) أقر بهما عدم وفاقا للمحقق الثاني والشهيد الثاني والمصنف في التذكرة في أول كلامه وقال بعد ذلك نحن فيه من المترددين (وقال في التحرير) فيه نظر وقد وقع سقط في المبسوط في المقام وكانه لا ترجيح فيه (وجه الزوال) أنه قد زال ملك الموكل عنه بالبيع ودخل في ملك المشتري وضمانه ووجه عدم أنه ربما بطل العقد بطله قبل قبض المشتري فيكون التالف من ملك الموكل (وليعلم) أنه إذا باعه وقبض الثمن كان الثمن أمانة في يده وإن كان أصله مضمونا لأنه قبضه باذن الموكل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك ومثله ما لو تعدى في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع ولو رد عليه بسبب في عود الضمان وجهاً أجودها عدم كما في المسالك وفيما يأتي من الإيضاح وجامع المقاصد أنه الأصح وفي (التحرير) أن الوجه عود الضمان وبه جزم في التذكرة واستشكل في الكتاب فيما يأتي (وليعلم) أن في المسالك أن موضع الإشكال على تقدير جواز رده عليه أي الوكيل ولعله فهمه من قولهم فرده المشتري عليه كما في التذكرة والتحرير من قوله فيما يأتي من الكتاب فإن رد المبيع عليه وقد يفهم من ذلك الرد على الموكل ثم أي لم أجد بعد فضل التبع تصريحاً بجواز رده عليه إلا ما سمعته من هذه العبارات ولا تصريحاً بأنه له أن يتسلم المبيع حينئذ من دون إذن جديد ولعلنا نقول أنه لذلك إذا لم يعلم المشتري بوكالته ولا تصريحاً بأنه هل ينزل عن الوكالة بفعل هذا البيع أم تبقى وكالته وينبغي التثبت والتأمل في ذلك وقضية كلامهم جميعاً أنه إذا تعدى الوكيل لا تبطل وكالته وإن ضمن وبه صرح في المبسوط والجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان بل لا خلاف فيه إلا أن أبي على ومن الشافعية في أحد الوجهين لأنها أمانة فترتفع بالتعدي كالوديعة (وفيه) أن الوديعة أمانة محضة والوكالة مركبة من الأمانة والأذن فإذا تعدى زالت أمانته وبقي أذنه ووكالته كما هو الشأن في الرهن إذا تعدى فيه فإنه لا يبطل به كونه وثيقته ويصير مضموناً على الرهن ثم تبطل وكالته إذا تعدى فيما تشترط فيه عدائه كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف وسيتعرض المصنف لهذه المسائل في أوائل المطالب الخامس

وإذا وكله في الشراء ودفع الثمن اليه فهو أو الموكل المطالب به وإن لم يسلم اليه وانكر
البائع كونه وكيلًا طالبه والا فالموكل (متن)

قوله ﴿ وإذا وكله في الشراء ودفع اليه الثمن فهو أو الموكل المطالب به ﴾ كافي التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والمفاتيح والمراد أنه دفع اليه مالا ليجعله ثمنًا واطلاق عبارة
الكتاب يتناول ما إذا اشترى الوكيل في الذمة ثم دفع اليه الثمن وما إذا اشترى بيمين ذلك المالك الذي
في يده لا يجوز للبائع مطالبة الموكل وإنما يطالب الوكيل لأنه قد انحصر حقه في ذلك المال المعين
وبذلك صرح فيما عدا التذكرة من الكتب الأربعة وأشار اليه فيها إشارة وتحريره أنه متى كان الثمن
معينا والمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وإن كان في الذمة ودفعه الموكل الى
الوكيل ليصرفه في الثمن بخير البائع في مطالبة أيها شاء مع علمه بالوكالة أما الوكيل فلأن الثمن في يده
وأما الموكل فلأن الشراء له وما دفعه لم ينحصر في الثمن بعد وفي (الشرائع والارشاد والكفاية) إن
المطالبة تختص بالموكل مع العلم بالوكيل (لاظ) مع الجهل (أما الأول) فلا يترافه بانه وكيل وإن الثمن
ليس في يده فلا حق له عنده (وأما الثاني) فلأن المقدم مع فالتن لازم له فكلامهم في صورة العلم
بالوكالة لا بد من حمله على أن الموكل لم يسلمه الثمن كما يأتي للمصنف في الكتاب والتذكرة والا فلو سلم
الثمن الى الوكيل وأذن له في التسليم فقد عرفت أن للبائع مطالبة من شاء منها ولا بد أيضا من تقييد
ذلك بما إذا كان الشراء بالذمة لأنك قد عرفت حال ما إذا كان بالمعين وهناك قيود أخر تأتي ولم
يتفت الى شيء من ذلك في المبسوط قال وإذا اشترى وذكر في العقد أنه يشتره لموكله كان للبائع
أن يطالب أيها شاء من الوكيل والموكل ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن
في الضمان فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن لأنه توكل له بإذنه في الشراء وذلك يتضمن
تسليم الثمن وكان الأذن في الشراء إذنا فيه وفيها يتضمنه انتهى وظاهر كلامه الأول أنه لم يسلمه
الثمن كما أنه قد يظهر من كلامه الأخير أن الموكل سلمه الثمن فقصر خلافه على صورة ما إذا لم يسلمه
كما في جامع المقاصد لعله لم يصادف محله كما أن القول بانه لحظ ما لحظه بعض العامة من أنه يدخل في
ذمة الوكيل فيما كما في المسالك ليس في محله وكأنهما لم يلحظا آخر كلامه بل عول على ما حكى عنه في
المختلف والشرائع وفيها حكيتاه عنه خلل عظيم لانه اقتصر في الشرائع على قوله إذا اشترى لو كيله كان
البائع بالخيار فإن شاء طالب الموكل وإن شاء طالب الوكيل وفي (المختلف) اقتصر على أول كلامه الى
قوله بما وزن والا فآخره لازم للمصنف في كتب الأربعة ولئن واقفه في أنه لو وكله في الشراء ملك
تسليم ثمنه وإذا ملك تسليم ثمنه وكان في يده أم لم يكن كان للبائع مطالبة لانه هو معنى ملك تسليم الثمن
فكيف يعدونه مخالفا مطلقا لان الجمع بين كلاميه يقضي بأنه إذا كان مأذونا في تسليم الثمن فإن كان
سلمه والا سلم من عنده كما تقدم لنا حكاية ذلك كله ﴿ قوله ﴾ ﴿ وإن لم يسلم اليه وانكر
البائع كونه وكيلًا طالبه والا فالموكل ﴾ ودل انكار كونه وكيلًا قوله لا ادري وقد عرفت الوجه في
مطالبة الموكل في صورة العلم بكونه وكيلًا ولكن لا يكفي في ذلك اعتراف الموكل بها لامكان توأطئهما
على اسقاط حق البائع عن مطالبة الوكيل لكن هنا له الرجوع على من شاء منها صرح به في التذكرة
وكذا المسالك وفي (جمع البرهان) أنه غير بعيد خصوصا إذا كان المقر قويا ولا يمكن الاخذ منه الآن

(وفي مطالبة الوكيل مع العلم اشكال خ) ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البائع او الوكيل أو الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البائع (متن)

فيه تأملا لان صاحب اليد مقر بأنه لغيره ولم ينكره من أقر له فيبني القبول الا اذا كان بعد العقد فلا يقبل قوله (قلت) الكلام فيه فليتأمل في كلامه وقد عرفت الوجه في مطالبة الوكيل في صورة الجهل بكونه وكلا حيث لا يكون الثمن في يده والمراد بالجهل المستمر من حين العقد الى حين القبض فلو جرد بها حين العقد ثم ثبتت وكالته ففيه وجهان مطالبة الموكل ومطالبة الوكيل لانه قد لا يكون راضيا بمطالبة الموكل لو علم ابتداء بان الشراء له وهو ضعيف جدا **﴿ قوله ﴾** (وفي مطالبة الوكيل مع العلم اشكال) هذا إشارة الى ما فهموه من كلام المبسوط وهو مذکور في بعض نسخ الكتاب ولم يذكر في بقية ما عندنا من نسخه كما أنه لعله لذلك لم يتعرض له في الايضاح وجامع المقاصد **﴿ قوله ﴾** (ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البائع أو الوكيل أو الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البائع) قد تقدم لنا في باب المكاسب ان من اشترى عينا وتسلمها وسلم ثمنها وتلفت في يده ثم ظهر انها مستحقة فان مالها مخير في الرجوع بقيمتها ان كانت قبيحة على البائع والمشتري لان كلا منهما جرت يده عليها فان رجع على البائع لم يرجع المشتري بالثمن ان كان يقدر قيمتها فسا دون لان المشتري دخل على انها اذا تلفت يكون تلفها منه في مقابلة الثمن وان كان الثمن أزيد من القيمة رجع بالزيادة من الثمن لان كون العين مضمونة عليه يقتضي ضمانها بقيمتها دون ما زاد وان رجع على المشتري رجع المشتري بالثمن كيف كان زادت القيمة على الثمن أولا وان الاصح أنه يرجع بما زاد من القيمة على الثمن لانه دخل على انها مضمونة عليه بالثمن لا غير فاذا غرم زيادة لم تكن محسوبة عليه فيرجع بها على البائع (اذا تقرر هذا) فاذا وكله في الشراء فاشترى عينا وقبضها الوكيل حيث يسوغ له القبض وتلفت في يده بغير تفريط ثم ظهر استحقاقها كان المالك بالخيار في مطالبة كل من البائع والوكيل والموكل بالقيمة اما البائع فلا يثبت يده على العين ومثله الوكيل وأما الموكل فلان الوكيل نائبه ويده يده وذلك اذا كان الوكيل جاهلا بالنصب **﴿ قوله ﴾** فلان الموكل لم يأذن له في قبض المنصوب مع ان الاذن فيه لا اعتبار به ويستقر ضمان ما زاد على الثمن من القيمة على البائع العالم بالنصب اذا استرجع الموكل منه الثمن على تقدير تسليمه له اذ لا يتصور أن يجب على البائع رد الثمن وضمان القيمة أيضا لان يد المشتري يد ضمان بالثمن على معنى أنه ان تلف المبيع يكون منه في مقابلة الثمن فيحصل من هذا ان قرار ضمان الثمن على الموكل وقرار ضمان ما زاد عليه من القيمة على البائع لان الثمن المدفوع الى البائع باق على ملك الموكل فاذا غرم البائع القيمة لم يكن للموكل استرجاع الثمن منه ان كان يقدر القيمة فما دون ثم لو كان زائدا استحق أخذ الزائد (وقال في التذكرة) في المسئلة ان للمالك مطالبة الوكيل فان لم يكن قد فرط رجع بما غرمه على الموكل لانه أمينه لاضمان عليه وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل فلهذا يريد أن ضمان الثمن يستقر على الموكل أو ان ذلك بالنسبة الى الوكيل لا يمنع الرجوع على البائع وعبارة التذكرة والايضاح خير من عبارة الكتاب حيث قال فيهما لو تلف المبيع في يد الوكيل ثم ظهر كونه مستحقا وأما عبارة الكتاب فمفسدة لانه اذا تلف المبيع في يد الوكيل بعد علمه بأنه مستحق للغير ولم يردده فورا كان قرار الضمان عليه وان كان جاهلا وقت قبضه

وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله ويستقر الضمان على الموكل والا فعليه (منن)

وتقييد الوكيل والموكل بكونهما جاهلين اتوجه مطالبتهما غير جيد بل يطالب كل واحد منهما عالما كان أو جاهلا نعم اذا كان الوكيل عالما لا شيء على الموكل لانه لم يوكله في قبض المنصوب انما وكله في قبض المبيع بحسب الظاهر فليس للمالك أن يقول هذا وكيلك ويده يدك نعم لا بد من التقييد المذكور في استقرار الضمان على البائع **قوله** «وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال» أي هل للوكيل الرجوع على الموكل لو رجع المالك على الوكيل على تقدير جهلها واستقرار الضمان على البائع فيه اشكال من أن يده يده وقبضه قبضه لانه انما وقع القبض باذنه وزاد في الايضاح ان الموكل غارو للوكيل مفرور والمفروض يرجع على الفار ومن أنه لما ظهر فساد العقد بالاستحقاق صار الوكيل قابضا ملك الغير بغير حق وبغير اذن من الموكل لانه انما اذن في قبض المبيع المنتقل الى ملكه دون ما ظهر استحقاقه فيظهور الاستحقاق انكشف أنه غير مأذون في قبضه وقد حصل التلف في يده والموكل غير قابض ولا تلف مباشرة ولا تسيبا (وفيه) أنه يتمتع تكليفه بما في نفس الامر وانما كلفه بقبض المبيع ظاهرا فلا يزول الاذن بالاستحقاق (وقال في جامع المقاصد) توسط شيخنا الشهيد قسوى عدم الرجوع الا مع تعيين السلطة نظرا الى أنه مع تعيينها فقد وكله في قبضها فلا يتقيد ذلك بكون البيع صحيحا بخلاف ما اذا وكله في قبض المبيع (وقال في الايضاح) الاصح أنه يرجع وفي (جامع المقاصد) في الرجوع مطلقا قوة كما اختاره في التذكرة وان قرار الضمان على البائع انتهى ثم قال بعد كلام طويل ما حاصله أنه ان رجع المالك على الوكيل بالقيمة فان الوكيل يتخير بالرجوع فيما زاد من القيمة على الثمن على البائع أو الموكل وقرار ضمانه على البائع وأما مقدار الثمن فانه يرجع به على البائع ان كان قد قبضه ولم يسترجعه الموكل منه وان استرجعه فالرجوع به على الموكل قطعا ولا يجزي فيه اشكال وان كان في يد الوكيل فلا رجوع به على أحد ومن هذا يعلم ان اطلاق عبارة المصنف الاشكال في رجوع الوكيل على الموكل ليس بجديد بل جزئه بتغيير المستحق في الرجوع على من شاء من الثلاثة الذين جعلهم الوكيل ينفي هذا الاشكال انتهى وهو منه غريب لان الاشكال جاء من أنه لما ظهر المبيع مستحقا ظهر أن الوكيل غير مأذون وقد تلف المال في يده فيكون مضمونا عليه بالثمن وما زاد عنه من القيمة يرجع به على البائع ولا رجوع له على الموكل بشيء منها لانه لما ظهر أنه غير مأذون كان أجنبيا عن الموكل وما قطع به من رجوعه على الموكل بالثمن ان كان قد استرجعه وأنه لا يجزي فيه اشكال مبني على الوجه الآخر من الاشكال وهو أنه مأذون ومكاف بقبض المبيع ظاهرا فال موضوع فيها (فيهما ظ) مختلف والا فكيف قال هنا قطعا وقال هناك فيه قوة مؤذنا بالتردد والاستشكال نعم المتأفة بين جزئه بتغيير المالك بالرجوع على من شاء من الثلاثة والاشكال في رجوع الوكيل على الموكل ظاهرة لان الموكل ان يقول له اذا ظهر أنه أجنبي عني وأنه غير مأذون مني وان يده ليست بدي كيف يصح لك الرجوع علي **قوله** «ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله بالوكالة ويستقر على الموكل والا فعليه» معناه على ما يفهم منه اقتضا أو نصريحا ان الوكيل في البيع كان وكيلاني قبض الثمن وان التلف

﴿ المطالب الخامس ﴾ في الفسخ الوكالة عقد جائز من الطرفين لسكل منهما فسخها وتبطل بموت كل واحد منهما أو جنونه أو اغمائه (متن)

كان من دون تفریط فاذا باع وقبض الثمن ثم خرج المبيع مستحقا وكان المشتري جاهلا بوكالة الوكيل فإنه يرجع عليه لانه اثبت يده على ماله بغير حق ويرجع الوكيل على الموكل ويستقر عليه لعنل ما تقدم آنفا وان كان المشتري عالما بانه وكيل فإنه يرجع على الموكل كما هو ظاهر (وقال في جامع المقاصد) ان الوكيل يرجع على الموكل مع جهله بخلاف ما اذا كان عالما اذ لم يقض بوكالة الموكل حينئذ لانه انما وكله في قبض ما يكون ثمنا ولو بحسب الظاهر لافي قبض مال الغير ثم قال ولو أخر قوله مع جهله عن قوله ويستقر على الموكل لسكان أولى لان الرجوع على الوكيل مع جهله وعلمه وانما يستقر الضمان على الموكل مع جهله انتهى وهو كما ترى خلاف صريح العبارة لانها أفصحت بجهل المشتري بالوكالة وليس المراد منها جهل الوكيل بكون المبيع مستحقا ثم انه على هذا التقدير لا يكاد يحصل منه معنى صحيح للعبارة اذا جرينا على ظاهرها كما قد وجدنا بعض النسخ خالية عن التقييد بالوكالة ﴿ قوله ﴾ ﴿ المطالب الخامس في الفسخ الوكالة عقد جائز من الطرفين لسكل منهما فسخها ﴾ كما طفعت به عباراتهم تصریحا في المبسوط والغنية والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها واقتضاء أمن كلامهم من المنزل والبطالان بالموت والجنون والاعماء وقد يظهر من الغنية الاجماع على ذلك كما (وقال في التذكرة) لانعلم خلافا من احد في أنها عقد جائز من الطرفين وفي (مجمع البرهان) الظاهر انه لاخلاف فيه وقد يجب في عقد لازم وقال كانه لاخلاف في جواز فسخ الوكيل وكالة نفسه بحضور الموكل وغيبته باذنه وعدمه وكأنه مجمع عليه وكذا الموكل في الجملة بان يعزل الوكيل بحضوره والظاهر ان المنزل باخبار الثقة لا يكون فيه خلاف انتهى ولا ريب في أن ما في جامع الشرائع من أنها عقد لازم سهو من قلم الناسخ ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتبطل بموت كل منهما ﴾ هذا أيضا قد طفعت به عباراتهم من دون خلاف حتى من العامة وفي (المبسوط) أنه لاخلاف في مظاهره نفيه بين المسلمين وفي (مجمع البرهان) أنه يفهم من التذكرة الاجماع على ذلك وقال في موضع آخر كانه لاخلاف في ذلك وفي (الغنية) أنها تبطل بموت الموكل بلا خلاف وظاهره نفيه بين المسلمين وما حكاه عنها في الرياض لم يصادف الواقع وقضية ذلك أنه لو تعرف بعد موت الموكل قبل أن يئنه خبره وقم باطلا موقوفا على اجازة الورثة وفي (مجمع البرهان) كانه لاخلاف في ذلك (قلت) ويظهر من التذكرة في مسألة المنزل الاجماع على ذلك وفي (المرسل) ان كان أملاك بعد ما توفي فليس لها صدق ولا ميراث وبعد ذلك كما نخذلق في الحدائق وقال عندي في بطلانها بالموت توقف ولا كذلك الحال في المنزل كما يأتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو جنونه أو اغمائه ﴾ كذا أطلق في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير وفي (المسالك) ان بطلانها بالجنون والاعماء محل وفاق وفي (الكفاية) نسبتها الى الاصحاب وفي (مجمع البرهان) أنه يفهم من التذكرة الاجماع على البطلان بعروضهما وبالجنون ونحوه وفي (المسالك) لافرق عندنا بين طول زمان وقصره ولا بين الجنون المطبق والاداري وكذا لافرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبتل وعدمه انتهى وظاهره الاجماع وبذلك صرح في التذكرة والروضة وكذا التحرير والكتاب في باب الموكل كما تقدم وهو قضية اطلاق الباقيين ونص في جامع الشرائع على أنها لا تبطل باغماء ساعة وعلى أنها لا تبطل بالجنون المطبق فهو مخالف

أو الحجر على الموكل لفسه أو فلس فيما يمنع الحجر التوكيل فيه ولا تبطل بفسق الوكيل إلا فيما يشترط فيه أماته كولي اليتيم وولي الوقف على المساكين وكذا ينزل لو فسق موكله (متن)

فيهما ويجي على جواز تصرف الوكيل مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه بعد زوال المانع عن الوكيل للأصل بمعنى الاستصحاب وقد يعارض باستصحاب عدم الجواز فتأمل وبعد زواله عن الموكل من دون حاجة إلى تجديد عقد بعده وإنما يكون باطلا في زمان المنقطع بمعنى أنه يقع موقوفا على الاجازة إذ الاجماع في غير ذلك غير معلوم والظاهر أن من وكل محلا ثم صار محرما لاحاجة به إلى تجديد وكالته وقد قالوا بدخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زواله عنه كما نبه على ذلك كله في مجمع البرهان (وفيه) أيضا أنه لا خلاف في وقوعه باطلا إذا تصرف حال الحجر ونحوه (قلت) ويظهر من التذكرة في مسألة العزل الاجماع على أنه لو تصرف بعد جنون الموكل ولما يبلغه الحجر وقع باطلا ولا ريب في بطلانها بالردة عن فطرة كما صرح به في جامع الشرائع وقال الشيخ والقاضي لا تبطل بردة الوكيل والموكل وقد صرح في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي والمالك والروضة وجامع المقاصد أنها لا تبطل بالسكر إلا أن يشترط في الوكيل المدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف كما يأتي وصرح في الستة المذكورة أولا والمبسوط والشرائع والعمدة ومجمع البرهان أنها لا تبطل بالنوم المتطاوول وزاد في العمدة ما لم يؤد إلى الاغما وهو خروج عن محل الفرض لأنها تبطل حينئذ من حيث الاغما. لامن حيث النوم وعدم البطلان بالنوم مطلقا ضروري والام تبق وكالة يوما وليلة فضلا عن الزائد لكنه في المبسوط لم يقيد بالتطاوول بل اطلق ﴿ قوله ﴾ (والحجر على الموكل لفسه أو فلس) كافي بالمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي (مجمع البرهان) أنه يفهم من التذكرة الاجماع عليه وفي (المبسوط والتذكرة والتحرير) أنه لو وكل أحدهما فيما له التصرف فيه كالطلاق والحلم واستيفاء القصاص صح واليه أشار في الشرائع بقوله بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه ﴿ قوله ﴾ (ولا تبطل بفسق الوكيل) قال في التذكرة لو فسق الوكيل لم ينزل عن الوكالة اجماعا لأنه من أهل التصرف وبالحكم صرح جماعة كما ستسمع ﴿ قوله ﴾ (الإفيا تشترط فيه أماته كولي اليتيم وولي الوقف على المساكين) كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمالك والروضة لخروجه عن أهلية التصرف وحاصله أن كل موضع يشترط فيه لصحة التوكيل كون الوكيل عدلا فإن الوكالة تبطل فيه لو فسق الوكيل بخروجه عن أهلية التصرف وذلك كوكيل ولي اليتيم ففي العبارة حذف مضاف تقديره كوكيل ولي اليتيم كما صرح به في التذكرة والتحرير فإنه لا يجوز للولي على الطفل ومن جرى مجراه تقويض التصرف له وعليه إلا لمن كان عدلا وكذا وكيل ولي المساكين ونحوه من جهات القرب ومثله وكيل قسمة الخمس والزكوات ونحوها وقد يتكلف في تصحيح العبارة بإرادة الوكيل من الولي وهو على بعده محتاج إلى حذف مضاف إليه كان يقال كوكيل ولي اليتيم لأنه ليس وكيل اليتيم وإرادة التشبيه كأن يقال ينزل الوكيل بفسقه حيث يعتبر أماته كما ينزل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين (وفيه) أنه بشكل اطلاق قوله وكذا ينزل لو فسق موكله فإنه ليس كل موضع يفسق الموكل ينزل الوكيل التي تشترط أماته وأما إذا حلت على المعنى الأول فإن هذا الحكم صحيح لخروج الموكل عن أهلية التوكيل ﴿ قوله ﴾ (وكذا ينزل لو فسق موكله) أي كما ينزل وكيل ولي اليتيم

أما وكيل الوكيل عن الموكل فإنه ينزل بفسقه لا بفسق موكله ولا تبطل بالتوم وإن طال زمانه ولا السكر ولا بالتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة وإن لزمه الضمان فإذا سلمه إلى المشتري برى من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فإن رد المبيع عليه ببيع عاد الضمان لا انتفاء العقد المزيل له على اشكال وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حضرة الموكل وغيته وبعزل الموكل له سواء اعلمه العزل أولا على رأي (متن)

بفسق نفسه ينزل بفسق موكله لخروجه عن أهلية التوكيل والتصرف ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما وكيل الوكيل عن الموكل فإنه ينزل بفسقه لا بفسق موكله ﴾ لما ذكر أن وكيل ولي اليتيم وما كان مثله في الحكم ينزل بفسقه وفسق موكله به على أن وكيل الوكيل عن الموكل ليس كذلك فإنه إنما ينزل بفسقه لا بفسق موكله ولا بفسق الوكيل الأول (أما الأول) فلما تقدم من أنه ليس للوكيل أن يوكل إلا أميناً عدلاً إلا أن يعين الموكل غيره (وأما الثاني) فلأنه رب المال ولا يشترط فيه أن يكون عدلاً (وأما الثالث) (فلأنه ظ) وكيل رب المال ولا ينافيه الفسق ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تبطل بالتوم وإن طال زمانه ولا بالسكر ﴾ قد تقدم الكلام فيهما قريباً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بالتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة وإن لزمه الضمان فإذا سلمه إلى المشتري برى من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فإن رد المبيع عليه ببيع عاد الضمان لا انتفاء العقد المزيل له على اشكال ﴾ قد اشتمل كلامه على خمس مسائل قد تقدم الكلام فيها كلها في أواخر المطب الرابع وقد حردناها هناك نحر برأشافيا مسبقاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حضرة الموكل وغيته ﴾ كما صرح به في المبسوط والفتاوى والشرايع والتذكرة والتحرير في أول الباب وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح وكذا الإرشاد وغيره (وقال في مجمع البرهان) تارة كأنه لا خلاف فيه وأخرى كأنه مجمع عليه (قلت) كأنه ضروري ثم إن ظاهر الفتية الإجماع عليه واشترط أبو حنيفة حضور الموكل وقال بعض الشافعية إن كانت هيئة الموكل مع واعتق وغيرها من صيغ الأمر لم ينزل برد الوكالة وعزله نفسه لأن ذلك اذن وأباحه فاشبه ذلك ما إذا أباح الطعام لنفسه وفي (المبسوط والتحرير) فإذا وجد فسخ الوكيل بطلت وكالته واقفر تصرفه بعد الفسخ إلى تجديد عقد الوكالة (قلت) فعلى هذا فإذا عزل نفسه وتصرف كان فضولياً وفي (الكفاية) إن الأشهر أنه يمكن العمل بمقتضى التوكيل بلا اذن مجدد (وفيه) إن المتعرض لهذا الفرع بخصوصه قليل واحتدل في التذكرة الصحة مع الفتية عملاً بالأذن العام الذي تضمنته الوكالة وفي (الكفاية) أنه أقرب وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقاً محرراً في أوائل الباب لأنها من نسخ ما إذا رد الوكيل الوكالة (الأنظ) من نسخ ما إذا فسدت الوكالة لعدم التنجيز كما تقدم ويأتي لأنه سيتعرض المصنف أيضاً لما إذا رد الوكالة في آخر هذا المطالب ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبطلت الوكالة له سواء اعلمه العزل أولاً على رأي ﴾ لم يوافق عليه أحد بل سأل الناس على خلافه ثم قال الفاضل القطيبي أنه مقتضى النظر لكن الفتوى على خلافه وقال هو في المختلف أنه ليس بردي ولعل الوجه في كونه مقتضى النظر أن الأصل جواز الفسخ والا لكان لازماً وأنه يشترط في صحة فعل الوكيل رضا الموكل وإن التجارة لا بد أن تكون

عن نراض ومن المعلوم عدم الرضا بعد الفسخ والعزل وان العزل رفع عقداً ينتقل الى رضا صاحبه فلا ينتقل الى عمله كالطلاق والعنق وأنه قد يلزم المرح والضيق فإنه قد تعرض له المصلحة ولا يتمكن من الاعلام والاشهاد والرجعة في الطلاق فلا بد وأن يكون له سبيل الى ذلك وأنه لو اعتق العبد الذي وكاه على يعمه أو عتقه لا ينزل وكذا لو باعه فاذا لم يعتبر العلم في العزل الضمني ففي صريح العزل أولى وللرواية التي أرسلها الشيخ في الخلاف والمبسوط من أن الوكالة تنسخ في الحال ولا يقف الفسخ على علم الوكيل وقد أهمل ذكرها في الوسائل أولم هذا القول يرجع الى أحد شقي القول الثاني لأنه لا بد لقائله من أن يقول بأنه يجب على الموكل الاشهاد لان قوله بعد تصرف الوكيل قد عزله غير مقبول (وليعلم) ان قول الصادق عليه السلام يعزلون يعني العامة يعني الوكيل عن الوكالة ولا تملكه بالعزل يؤذن بطلان هذا القول وذهب الشيخ في النهاية وأبو الصلاح في الكافي وأبو جعفر بن حمزة في الوسيلة وأبو المكارم في الغنية والمقداد في التتبع الى أنه لا ينزل الا بالاعلام أو الاشهاد اذا لم يتمكن من الاعلام وقد نفى عنه الباس في المختلف وحكي عن القاضي والقطب الكيدري وحكاها جماعة كثيرون عن ابن ادریس ولم أجده في السرائر في الباب ولعل الاصل في ذلك في المختلف وتيمم الجماعة ومنسب ما في كشف الرموز عن ابن ادریس ومظاهر الغنية الاجماع عليه ولا دليل عليه من الاخبار بل هي دالة على عدم اعتبار الاشهاد كخبري هشام والملا بن سيابة وكان دليله الجمع بين الأدلة والاقوال في الجملة بحمل الاخبار على تمكنه من الاعلام ولم يملكه والاعتبار بالشاهدين في نظر الشارع ومضافاً الى أنه لا بد من الاشهاد كما تقدم بيانه ورفع المرح في الجملة مضافاً الى ما تقدم آنفاً واجماع الغنية دليل معتد به يشهد له التبع اذلا خلاف ممن تقدمه الامن الخلاف ولكن برهته عدم التفات المتأخرين اليه كما استسمع (وقال في كشف الرموز) ان بما ذكره في النهاية رواية عرضنا عنها لمخالفتها للدلائل وهي لا تصلح معارضة انتهى لكننا لم نجدها وقد حكي عن هؤلاء في الايضاح أنه ينزل بالاعلام والاشهاد من دون تقييد بما اذا لم يتمكن من الاعلام وقد عول عليه من ربحا اليه المحقق الثاني وأبو العباس في كتابيه لان نظره دائماً اليه والشهيد الثاني في كتابيه والفاضل القطيني والفاضل المقداد الخراساني وشيخنا صاحب الرياض وكلهم قد اخطئوا ولم يرجعوا الى كتب القوم بل لم يلاحظوا المختلف في ذلك وفي الغنية وكشف الرموز) ان الموكل اذا تمكن من الاعلام ولم يعلم لم ينزل اجماعاً وبه صريح في التحرير والمشهور بين الاصحاب خصوصاً المتأخرين كما في المسالك والكفاية أنه لا ينزل ما لم يعلم بالعزل وان اشهد وفي (مجمع البرهان والمفاتيح) أنه المشهور وكاه لم يصادف محله كما عرفت فيما تقدم ممن تقدم وهذا القول هو المحكي عن ابي علي وحكاها في جامع المقاصد عن المبسوط وما زاد فيه على أن قال فيه وجهان (أحدهما) ان الوكالة تنسخ في الحال فلا يقف الفسخ على علم الوكيل (الثاني) ان الوكالة لا تنسخ حتى يعلم الوكيل ذلك وكلا الوجهين قد رواه أصحابنا انتهى فهو متوقف كما حكي عنه ذلك أيضاً وحكاها في كشف الرموز عن ابن ادریس وقد عرفت اننا لم نجد له في السرائر ذكراً وقد سمعت ما حكوه عنه وقد حكاها في الخلاف عن كتابه يعني التهذيبين وليس للوكالة في الاستبصار باب (وكيف كان) فهذا القول خبيرة التهذيب والخلاف وقعه الراوندي وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والايضاح واللغة والمتنصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وكذا المختلف وقد سمعت ما حكياه عنه فيما سلف وفي (التذكرة) أنه لا بأس به وكاه مال اليه أو قال به المقدس الاردبيلي بعد

أن قال ان المسئلة من المشكلات وكذا أبو العباس في المهذب وقد يظهر من إيضاح النافع الاجماع عليه حيث قال عليه الفتوى وقد قالوا في باب القصاص أنه لو وكله في استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى فان علم بالعزل فعليه القصاص وان لم يعلم فلا قصاص ولا ذية وقد جزم به كل من تعرض له وقد حكينا هناك عن عدة كتب ولم نقل فيه خلافا ولا تردداً من أحد وقد قال الشارحون أنه مبني على عدم الانزال بالعزل ما لم يعلم وقالوا فيما اذا عني ولم يخبره فانتص أنه لا قصاص وعليه الدية لانه باشر قتل من ظنه مباح الدم ولم يكن ويرجع بها على الموكل لانه غره ولا يخفى ما في قولهم ظنه فامل والغرض أنهم لم يلتفتوا في باب القصاص الى القولين الآخرين أصلاً نعم الشيخ في المبسوط في الباب أعني في باب الوكالة قال من قال ان الوكالة تنسخ وان لم يعلم الوكيل قال هذه جناية خطأ ومن قال العلم شرط قال وقع الاستيفاء موقعه وبالاخير صرح جماعة في الباب منهم ابنا سعيد والاصل فيه ما رواه الصدوق والشيخ عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل وكال آخر على وكالة في امضاء أمر من الامور واشهد له بذلك عدلين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا أي قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل قد أمضى الامر الذي وكيل فيه قبل أن يعزل الوكالة فان الامر واقع ماض على ما أمضاء الوكيل كره الموكل أم رضي (قلت) فان الوكيل أمضى الامر قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على امضائه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل أن يمضي الامر ثم ذهب حتى أمضاء لم يكن ذلك بشي قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامر ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافه بالعزل عن الوكالة وهي صحيحة في الفقيه لانه رواها عن محمد بن أبي عمير وعن هشام بن سالم وطار يقه الى أبي عمير صحيح وكذا في النهذيب على الصحيح في البيهقي وأما طريقه الى محمد بن علي بن محبوب فلا شبهة في صحته عندنا وان قيل فيه ما قيل (وقال في المختلف) أنها أصح ما بلغه وقد سمت بالصحة في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفاية ولم توسم بها في كشف الرموز والايضاح والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع والمنايع (وكيف كان) فلا تأمل لنا في سندها ولكن في متنها بعض الشيء وهو ان الحصر المستفاد منها اضافي لانه يشمل البيع والعق وفعل الموكل بنفسه ذلك مع ان ذلك عزل للوكيل بلا خلاف أو مقيد ببقاء الوكالة على حالها من دون أن يعتبر بها شيء من ذلك أيضا لا يضر (١) وما رواه الفقيه في الصحيح حيث قال روى جابر بن يزيد ومعووية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال من وكل رجلا على امضاء أمر من الامور فالوكالة ثابتة أبدا حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها فان طريق الفقيه الى معوية بن وهب صحيح وان كان فيه محمد بن علي ماجيلويه لكن قد استدلل بها في جامع المقاصد في أوائل الباب على ان الوكيل اذا رد الوكالة انقضت واحتاج في التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل وقال أنها نص في الباب فيكون الضمير في يلمه راجعا الى الوكيل لا الى الموكل وما رواه علاء بن سيابة وهي طويلة جدا مشتملة على قضاء أمير المؤمنين عليه السلام والصادق عليه السلام بزوجة الامراة لمن عقد له عليها اخوها مع أنه أشهدت شاهدين على عزل أخيها الذي وكله في تزويجها من فلان قبل ايقاع النكاح الا أنها ما شهدا على حضور الوكيل واعلامه به قال أمير المؤمنين عليه السلام للشهود كيف (١) كذا في نسخة وامل صحيح العبارة هكذا من دون أن يتغير معناها وذلك أيضا لا يضر فليجمع (مصححه)

ويتلف متعلق الوكالة كوت العبد الموكل في بيعه وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه اليه

الاجماع عليه (وفي التذكرة) في عدة مواضع والتحرير والكتاب فيما يأتي في مواضع وجامع المقاصد التصريح بأنه لا يثبت العزل بخبر الواحد بل في صريح جامع المقاصد وظاهر التذكرة وأصريحها الاجماع عليه (وقال في جامع المقاصد) هناك قد سبق أنه اذا بلغه العزل بخبر الواحد انزل وهذا ينافيه (وأجاب) بان انزاله بخبر الواحد مشروط بشيوت العزل بعد ذلك قال فائدة الاخبار حينئذ كون العزل الواقعي غير نافذ لولا أي الاخبار لجهل الوكيل به لا يثبت العزل في الواقع به انتهى (وحاصله) انه اذا أخبره الثقة بالعزل فله أن يتصرف فان ثبت بعد ذلك انه عزله كان تصرفه باطلا موقوفا على الاجازة وان لم يثبت الموت ونحوه كان نافذا فاذا عزله وأشهد شاهدين على عزله ولم يخبره لم ينزل واقعا ولا ظاهرا وان أخبره الثقة انزل واقعا لا ظاهرا وهو كما ترى لا يكاد يفهم من الاخبار ولا كلام الاصحاب مع مخالفة للقواعد ثم اكتفى في التذكرة في موضع منها في ظاهر كلامه وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض بالمرآة بخبر الثقة كما أفصح به صحبة هشام (قال في المسالك) لا ينزل على مقتضى ظاهر كلامهم الا بمشافهته به أو بلوغه الخبر بمن يفيد قوله التواتر والظاهر أنهم لا يريدون هذا المعنى قطعا لما قد علم مستند الحكم خصوصا اخبار الشاهدين فانه حجة شرعية فيما هو أقوى من ذلك انتهى ورفع قطعه ماسمته من الفتاوى والاجامات وكان قوله الظاهر مع قوله قطعا غير ملتبس لانه يرجع الى أنه ظن القطع على تقدير تحصيل هذا القطع الجاري بحرى الاجماع فهو مطالب بأخذه اذ المفترح به قبله اثنان واخبار الشاهدين علم شرعي وليس مستند الحكم منحصر في خبر هشام على أنه معارض بالاخبار الثلاثة التي قيد الانزال فيها بالعلم فلا بد من الترجيح أو الجمع ان أمكن والترجيح للاخبار الثلاثة لتعاضدها في نفسها واعتضادها بالاجماعين الصريحين واجماع الغيبة وعمل الاصحاب في ظاهرهم بها عدا أربعة منهم على ان بعضهم كالمصنف قد وافق الاصحاب في اعادة التذكرة وفيها في مواضع أخر فيحمل صحيح هشام على ما اذا أقاد خبر الثقة العلم جمعا وهو غير منكور في بعض الفتاوى الا ان فيه حملا للمعاني على الفرد النادر ونظره في خصوص ذلك لا عراض الاصحاب عنه ويمكن الجمع بحمل العلم على مايم الظن (قال في الروضة) المراد بالعلم هنا بلوغ الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا (قالت) لعله هو الذي اعتمد عليه الجماعة لكنهم يخصصون الظن بالظن المستفاد من اخبار الثقة فهو مجاز أي تخصيص في المجاز أو قيد العلم ونخصه بما اذا لم يخبر بالمرء الثقة لم يكن صحبة هشام وهذا جمع لاخبار عليه لولا ماسمته من الاجامات والفتاوى الصريحة وانطبق المقدم ظاهرا على خلافه وما وقع لهؤلاء الجماعة فهو من ضعف التبع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويتلف متعلق الوكالة كوت العبد الموكل في بيعه ﴾ أي تبطل الوكالة بتلف متعلقها والمراد بتعلقها ما دل عليه لفظها مطابقة كالعبد الموكل في بيعه أو تضمننا كالدینار فيما اذا وكله في الشراء بدينار لان متعلق الوكالة الشراء وكونه بالدينار وبطلانها بتلف متعلقها المطابق كوت العبد مما لا شبهة فيه ولذلك لم يتعرض له في جامع المقاصد وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك وجمع البرهان وظاهر الاخير أنه قطعي وستسمع الاجامات في الملحق بالتلف فبه أولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه اليه فضاغ أو اقرضه الوكيل وتصرف فيه سواء وكله في الشراء بيته أو مطلقا ﴾

فختلف أوضاع أو اقترضه الوكيل وتصرف فيه سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقا لانه وكله في الشراء به ومعناه ان يتقدمه ثمنا قبل الشراء أو بعده ولو عزل الوكيل عوضه دينارا واشترى به وقف على الاجازة فان اجازته والا وقع عن الوكيل ولو وكله في نقل زوجته او بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبيئته طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة

أي تبطل الوكالة كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لغوات متعلق الوكالة الضمني غير ان في التذكرة والتحرير استترضه وهو بمعنى قوله هنا اقترضه الوكيل أي اقترض الموكل الوكيل ولعل تقييده في الكتب الثلاثة بالتصرف به له ان يرد به بعينه فتبقى الوكالة كذا قيل وفيه نظر ظاهر فالظاهر انه أراد التخصي من خلاف من قال أنه لا يملك الا بالمقد والقبض والتصرف أو التخصي من وقوعه معاطاة فانه لا يملك حينئذ الا بالتصرف فيه لانه ما لم يتصرف به قطعا وقد وجدنا فيما عندنا من نسخ التذكرة أو تصرف فيه وحينئذ لا اشكال فيه وقد فهم في جامع المقاصد من العبارة ما علمه خلاف المراد قال الظاهر ان التقييد بتصرفه فيه انما يحتاج اليه اذا كان الاقراض بدون اذن الموكل اما باذنه فانه يخرج عن ملكه بالاقرض فيقوت متعلق الوكالة فقد فهم ان المترض هو الوكيل (وكيف كان) لافرق في ذلك بين ان يكون قد وكله في الشراء بعينه أو مطلقا لانه وكله بان يتقدمه ثمنا في الجملة اما حين الشراء أو بعده فاذا ذهب أو خرج عن ملك الموكل فقد تمدد الشراء به فيتعدر فعلى متعلق الوكالة ولانه لو ضم الشراء حينئذ لزم الموكل ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه كاذر ذلك في التذكرة وجامع المقاصد **قوله** **﴿** لانه وكله في الشراء به ومعناه ان يتقدمه ثمنا قبل الشراء أو بعده **﴾** كما صرح بذلك كما في التذكرة وفي (جامع المقاصد) ان على ظاهره مواخذه لانه ليس معنى التوكيل في ذلك ان يتقدمه قبل الشراء ثمنا وهو ظاهر وكأنه اراد بما قبل الشراء حين ايقاع العقد ولا يضر وجوب تأخير التسليم عن قبض المبيع لانه ربما كان مقبوضا أو اذن الموكل أو يقال هذا معناه القوي وان دل العرف ورعاية الاحتياط على خلافه **قوله** **﴿** فلو عزل الوكيل عوضه دينارا واشترى به وقف على الاجازة فان اجازته والا وقع عن الوكيل **﴾** قال في التذكرة أنه اذا استترضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير اذن لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لم يصرفه الموكل حتى يقبضه فان اشترى به للموكل وقف على اجازته فان اجازته لزمه الثمن والالزم الوكيل الا ان يسميه في العقد أي فيبطل اذا صدقه البائع أو قامت له البيئته على ذلك والا وقع للوكيل ظاهرا وعلى ذلك ينزل اطلاق الكتاب (وقال في التحرير) أنه لو اشترى الوكيل بيمين ماله لغيره شيئا فالوجه الوقوف على الاجازة لا وقوع الشراء للوكيل وقضية كلامه في الكتب الثلاثة ان البيع يقع للموكل مع الاجازة وان كان الشراء بعين الدينار الذي هو باق على ملك الوكيل وهو مناف لما تقدم له في الكتاب والتذكرة في متعلقات الوكالة من قوله لو قال اشترى من مالك كرام طعام لم يصح لانه لا يجوز أن يشتري الانسان ماله ما يملكه غيره لكننا هناك رجحنا الصحة وقلنا أنه من معاطاة القرض لسكان القرائن (وقال في جامع المقاصد) لو وكله في عزل الدينار وقبضه له لم يكن الشراء به بالوكالة لغوات متعلقا وهذا مال غيره انتهى فامل في قوله هذا مال غيره ان قرىء بالاضافة لا بالتوصيف **قوله** **﴿** ولو وكله في نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبيئته طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة **﴾** كما صرح بذلك كما في التذكرة والتحرير

وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة وما يتأقدها مثل ان يوكله في طلاق زوجته ثم يطاؤها فانه يدل عرفا على الرغبة واختيار الامسالك (متن)

وكذا جامع المقاصد لزوال تصرف الموكل الذي هو المدار في صحة الوكالة وفي (المبسوط والغنية) انه اذا اعتق العبد الموكل في يمه او باعه الموكل قبل بيع الوكيل فان الوكالة تنفسخ بلا خلاف ونص في التذكرة على بطلانها بعنى الموكل في يمه وقد يظهر منها انه لا خلاف فيه ﴿ قوله ﴾ (وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة) كافي الشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وقد سمعت ما في المبسوط والغنية من دعوى الاجماع انما كاسمت ما يظهر من التذكرة فتأمل وفي (المسالك) انه ظاهر لامتناع تحصيل الحاصل وفي (جمع البرهان) تارة الظاهر انه لا خلاف في ذلك وأخرى انه ظاهر اذ لا شك في ثبوت ذلك له قبل الوكالة ومعلوم عدم اقتضاء الوكالة عدمه له اذ لا منافاة بين التوكيل وجواز فعله لنفسه غاية ذلك أن يكون ذلك فسحا ومن المعلوم انه لم يبق ما وكل فيه فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه والظاهر أن مرادهم بفعله متعلق الوكالة انما هو الفعل الصحيح وبه صرح في التحرير وفي (التذكرة) انه لو باعه يبعها فاسداً احتمل البطلان (قلت) ان علم بالفساد لا تبطل لعدم حصول ما يقتضي العزل لان فاسد المقدم لا يقتضي الخروج عن الملك فلا يدل على العزل بوجهه وأما جهله بالفساد فقد استشكل فيه المصنف فيما يأتي قريبا وقال (في جمع البرهان) ما حاصله ان قلنا ان تزيمه على البيع مثلا مع قصد العزل عزمه مع الفعل عزم وان لم يكن الفعل صحيحا وفي المحل حاء البطلان والا فلا فتأمل جيدا والظاهر البطلان ويأتي تمام الكلام وقد أفصحت الاخبار ببقاء الوكالة حتى يبلغه العزل وقد نخص الاخبار بالقول لانه يتعزل بفعل الموكل ذلك بنفسه اذا كان صحيحا قطعا ولا فرق في ذلك بين علم الوكيل وعدمه قبل فعله ما وكل فيه ولا فرق في البيع الصحيح بين كونه بخيار لها أو لاحدها كما هو مقتضى اطلاقهم ومثل بيع العبد الموكل في يمه اجارته لأنها ان منعت من البيع نافته ودخلت في العنوان والا فهي علامة الندم فتأمل ومثله تزويج جارته ويأتي الكلام في تدبير العبد وكتابه ﴿ قوله ﴾ (وما يتأقدها مثل ان يوكله في طلاق زوجته ثم يطاؤها فانه يدل عرفا على الرغبة واختيار الامسالك) كلامه هذا يحتمل أن يكون مبنيا على حصول العزل بمجرد العزل لانه ذكره بعد فتواه بذلك لكن خرطه في امسالك تلف ما وكل فيه وما فعله بنفسه كموت العبد وبيعه وعتمه يدل على أنه ليس مبنيا على ذلك وان مراده أن العزل يحصل بالوطى . مثل حصوله بالتلف وفعل ما وكله فيه وهو صريح التحرير وظاهر التذكرة قطعا وان نسب اليها في المسالك التوقف قال وتوقف في التذكرة في حكم الوطى . والمقدمات ما يعني مقدمات الوطى . التي تحرم على غير الزوج وان قل في جامع المقاصد انه في التذكرة احتمل البطلان واستشكل في المحرمات يعني مقدمات الوطى . لانه عد في التذكرة عبارات الفسخ وهي فسخت الوكالة أو بطلانها الى أن يعزل الوكيل نفسه أو يوجد من أحدهما ما يقتضي فسخ الوكالة فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطاها احتمل بطلان الوكالة لدلالة وطئها على رغبة فيها واختياره امسالك وكذا لو وطاها بعد طلاقها رجما كان ذلك ارجعنا لها فاذا اقتضى الوطى رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقائها على زوجيتها ومنع طلاقها أولى وان بشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ لو كالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه انتهى فقد عد من أقسام العزل ولم يذكر فيه احتمالا

وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج (متن)

آخر وذكر دليله وما تعقبه بشي . وقد جعله أولى من الرجعة وفرق بينه وبين المدمات وجعل الاشكال في المدمات مبني على الاشكال في الرجعة فهذه وجوه سبعة تقضي بما استظهرناه منها وهو الذي استظهره المولى الاردبيلي وقد فصل في المسئلة تفصيلا طويلا لا تساعده القواعد ولا الاعتبار فقال ان كان الوطؤ والفعل المحرم دالا على الرغبة مقرونا بالندامة على الطلاق والتوكيل فهو مثل العزل وان كان مقرونا بعدمها فيمكن أن لا يعزل وان اشبه الامر استفصل منه وقيل قوله في ذلك على الظاهر ومع عدم الامكان فلا يبعد بقاء الوكالة لان هذا الفعل لا يدل على العزل ولا على عدمه ولا على الرغبة وعدمها اذ يجوز ان يقول اني اطلقها واعمل الآن ما أريد من الملاذ والخط وقال ان الرواية ذلك على بقائها حتى يعلم العزل والظاهر عدم العلم وقد عرفت الحال في الرواية بالنسبة الى الفعل غير مرة وقال ان حصل الظن القوي من اقتضاء العرف بذلك فلا يبعد العزل ثم أمر بالتأمل ثم استظهر أنه فمسل الموكل ذلك قاصدا للعزل كان ذلك عزلا قال ويدل على ذلك اعتراض المحقق الثاني والشهيد الثاني على دليل التذكرة وقد اسمعناك عند فصل كلامها بان الوكالة قد ثبتت ومنافاتها الوطؤ غير معلوم ودعوى الاولوية ممنوعة والفرق قائم فان الطلاق سبب قطع علاقة النكاح فينافيه الوطؤ الذي هو من توابعه بخلاف الوكالة وأبعد منه فعل المحرم على غير الزوج قال فان هذا الاعتراض صريح في أنه لو كان منافيا لكان عزلا فاذا كان مقرونا بالمنافي وهو قصد الامساك فلا شك في كونه عزلا عندها لكن فيه أنها اذا منعت من العزل بصريح العزل فكيف يقولان هنا بذلك انتهى ما أردنا نقله من كلامه وقد قال في جامع المقاصد لتوقف مجال ونحوه مافي الكفاية من عدم ترجيح وقوى في المسالك عدم البطلان وكلاهما في غير محله لانا نقول ان وطأ بمنزلة عنق الموكل العبد ويعد بل بمنزلة تلفه لانه قد صير المحل غير قابل للطلاق ولا صالح للوكالة فيه لانه لا يصبح في طهر الموافقة ولا الحيض وقد كان معقد الوكالة ومقتضاها أنه يظنها قبل الموافقة وقد تبين بطله عدم بقاء الوكالة بعده لمكان وجود المانع من فعل الموكل فيه وهذا هو الذي دعاه في التذكرة الى الفرق بين الوطئ ومقدمانه وادعاء الاولوية واحتمال أنه اراد أن يفعل الآن ما تحصل له به اللذة وقضاء الشهوة وان الطلاق يكون بعد الطهر والحيض أو بعد تبين المحل بمضي ثلاثة اشهر وان ذلك المقصود بالبحث فبيد جدا وبأني مثله فيما اذا باع يباعا صحيحا وجعل له الخيار سنة لينتهي هذا المشتري وطره من المبيع ثم فسح ليني وكالة الوكيل ويعد بعد ذلك لمن شاء . وهو خلاف ظاهر اطلاقهم كما عرفت آتفا فالظاهر أن الوطأ المذكور كالبيع والمعتق كما هو صريح التحرير وظاهر التذكرة والكتاب ومجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج ﴾ كما هو خيرة التحرير قد عرفت أنه استشكل فيه في التذكرة من حصول الرجعة به وعدمه (وفيه) ان الاجماع محكي في الخلاف والنية وغيرها على ان الرجعة تكمن بالفعل كالوطئ . والتقبيل واللمس اذا صدر ذلك عن غير النائم والساهي وقد عرفت ان في جامع المقاصد والمسالك أنه ابعد في احتمال البطلان من الوطئ . (وقال في مجمع البرهان) أنه ان علم منه الرغبة والامساك يكون مثل العزل بالقول والا فلا يكون عزلا ثم احتمل كونه عزلا مطلقا لانه ينبغي أن يكون للموكل طريق الى العزل ولان لا شرع رغبة وحضا على بقاء النكاح وقد يقال أنه لا دلالة له على العزل بحال لانه ما عدل عن الوطئ .

بخلاف التوكيل في بيع سرية ولو وكله في بيع عبدتم اعتقه اعتقا صحيحا أو باعه كذلك بطلت الوكالة ولا تبطل مع فساد يمه وعتقه مع علمه ومع جهله اشكال والاقرب في التدبير الابطال ولو بلغ الوكيل الوكالة فردها بطلت وافترق فيها الى تجديد عقد وله أن يتصرف بالاذن مع جهل الموكل (متن)

الى التضييق والمباشرة فيما دون الفرج الا حرصا على بقاء الوكالة فليأمل ولانها لم تصيره (نصر «ظ»)
بذلك بمنزلة التافة اقضاء ان ذلك صار بمنزلة القول والتصریح بالعرزل وقد تقدم بيان حاله
﴿ قوله ﴾ بخلاف التوكيل في بيع سرية ﴿ قال في جامع المقاصد ان الفرق غير ظاهر لان
الوطأ ان نافي الوكالة في الطلاق من حيث الدلالة على الرغبة نافي الوكالة في البيع وفي (المسالك) ان الفرق
ضعيف قلت قد تقدم في باب بيع الحيوان ان وطأ الامة لا يمنع من صحة بيعها ولو باعها من غير
استبراء اثم وصح وقد أجمع المسلمون قاطبة من علماء وأعوام ان وطأ الحرة يمنع من صحة طلاقها في
ذلك الطهر والحيض الذي يمدد فكان وطؤها علامة على الرغبة فيها منافيا للوكالة عرفا وشرعا ولا
كذلك وطأ الامة الموكل في بيعها فانه أهم فلا دلالة فيه شرعا ولا عرفا للمتشرعة بعد معرفة الشرع
بل ولا للعوام لان منهم من يقول أراد أن يقضي لذته ويبيها ولا يرد مثله في طلاق الحرة لتطابق
المرفين لاشتهار الحكم فيها فليأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكله في بيع عبده تم اعتقه اعتقا صحيحا أو
باعه كذلك بطلت الوكالة ولا تبطل مع فساد يمه وعتقه مع علمه ومع جهله اشكال ﴾ قد تقدم الكلام
في المستبين الاولين وقد جعل منشأ الاشكال مع الجهل في الايضاح من انتفاء السبب ومن القصد
الى سبب العزل وايحادي ما يظنه سببا وذلك كاف (ثم قال) والتحقيق أن قصد السبب هل يستلزم
قصد المسبب الحق ذلك مع العلم بالسببية لجهله ان كان بالفساد مع علمه بسببية الصحيح للعزل انعزل
وان كان بالسببية لم ينعزل لانه لم يقصد بذلك العزل ولا اوجد بسببه معنى العزل (ثم قال) هكذا قال
المصنف ونعم ما قال انتهى ولا أراه من التحقيق في شيء كقوله في جامع المقاصد أنه ينشأ من بقاء الملك
وسلطنة التصرف والشك في سبب العزل ومن أن العقد الصحيح سبب في العزل وقد قصده وحاول
ايجاده ثم قال فيه نظر لان العقد الصحيح سبب في العزل من حيث ترتب الخروج عن الملك عليه وذلك
معتود مع ظهور فساده نعم ان قصد به العزل فليس يعيد الانعزال به والافلا انتهى (وقال في التحرير)
لو باعه يما فاسدا لم يبطل واطلاقه يتناول صورة الجهل والعلم والتحقيق ان عزمه على البيع صحيحا
كان أو فاسدا وايقاعه له بمنزلة عزمه بالقول فكان كأنه قال عرلت فلانا فيجي في حال العزل بالقول
في أنه هل ينعزل بمجرد وان لم يبلغه الخبر أم لا فان كان البيع صحيحا كان بمنزلة تلف الموكل فيه وان
كان فاسدا لم يزد عن العزل بالقول ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب في التدبير الابطال ﴾ كافي جامع المقاصد
وفي (الايضاح) أصح وبه وبالكتاب جرم في التذكرة والتحرير لان التدبير يقتضي بقاء الملك الى
حين الوفاة ثم زواله بالعتق وهو مناف للوكالة في يمه أو عتقه قبلها وقد تقدم أن فعل ما ينافيها موجب
للعزل ووجه غير الاقرب ان الملك باق دائم والتدبير غير لازم وفي (جامع المقاصد) أنه ليس بشيء
والوجه في الكتابه ظاهر لانها ترفع تصرف المولى فيه فلم هناك محمل للبيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو بلغ
الوكيل الوكالة فردها بطلت وافترق الى تجديد عقد وله أن يتصرف بالاذن مع جهل الموكل ﴾ قد تقدم

ومع علمه اشكال وجهد الوكيل الوكالة مع العلم بها رد لها على اشكال لا مع الجهل أو غرض
الاخفاء وصورة العزل ان يقول فسخت الوكالة أو نقضتها أو أبطاها أو عزلتك أو صرفتك
عنها أو أزلتك عنها أو ينهيه عن فعل ما امره به (ما وكل فيه خل) (متن)

الكلام في ذلك كله في أول الباب عند قوله نعم يشترط عدم الرد فلو رد انفسخ العقد ويتمتر في
التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل واسبقنا الكلام فيه ﴿قوله﴾ (ومع علمه اشكال)
هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه وقد حكينا هناك عن التذكرة وجامع المقاصد والمسالك الجرم بالاحتياج
الى تجديد الاذن مع علم الموكل بالرد وقلنا أنه قد تبين عليه في المبسوط وحكيما هناك عن الايضاح عدم
الرجيح هنا وعن (جامع المقاصد) أنه قال ان وجدت قرينة على الرضا وعدمه عول عليها والا فالاحوط
عدم التصرف ومن العجب أنه قد استدل على غنائه هناك بصحيح معوية بن وهب في الفقيه وقد
استدل به لمظلم على ان الوكيل لا ينعزل الا مع العلم بالعزل وحكيما عن المصنف أنه اشتكى للاصل
والشك في بقاء الاذن وللاصل بمعنى الاستصحاب اذ لم يوجد ما يرفع الاذن والاصل بقاء ما كان على
ما كان ورجحنا هناك بقاء الاذن وان بطلت الوكالة وقلنا ان الفائدة تظهر في سقوط الجمل وفي التذ
وفي جعلها شرطا في عقد لازم فلا بد من مراجعة ذلك وقد احتمل في جامع المقاصد ظهور الفائدة في
سقوط الجمل مقتصر على غير جازم به ولا مستظهر له وهو في غير محله كما يناء في محله في أوائل
الكتاب وقد قلنا هناك ان هذه المسئلة وعزل الموكل نفسه وفساد الوكالة لعدم التنجيز ونحوه من واد
واحد ﴿قوله﴾ (وجهد الوكيل الوكالة مع العلم رد لها على اشكال لا مع الجهل أو غرض
الاخفاء) قد قرب في التذكرة ان الإنكار ان كان لتسيان أو غرض في الاخفاء لم يكن رد وان تمدد
ولا غرض له في الاخفاء كان رداً وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح أنه ليس بردا وهو الموافق
للضوابط لان سبب التوكيل وهو العقد قد تحقق لانه المفروض فيستصحب وسبب العزل غير متحقق
اذلا تصرف بالعزل والمجود بنفسه لا يكون عزلا مستلزما له (أما الاول) فلان العزل انشاء وهذا أخبار
(وأما الثاني) فلان جعوده لا يتوقف على الرد لاحتمال ارادة معنى آخر ومجرد تطرق الاحتمال مع
الشك في حصول سبب العزل كاف في التمسك بدمه على أن كونه صدقة غير مقطوع به (قولك)
الاصل في جعود المسلم الصدق وهو يستدعي حصول الرد (فيه) أنه انما يجعل على الصدق اذا لم يدل الدليل
على كذبه للعلم بعدم مطابقته للواقع ولا يجب علينا أن نحكم بوجود سبب آخر شرعي لم يدل دليل على وجوده
ليكون مخرجا عن الكذب على أنه قد يكون الجاحد غير مسلم ثم ان الجعود والرد متافيان لان الرد
يستدعي الاعتراف بصدور الوكالة والمجود انكار لها من أصلها وأحد المتنافيين لا يستلزم الآخر وليس
لوجه الآخر الا ان الاصل في جعود المسلم الصدق وأن الجعود حكم بدمه دائما وهو أبلغ من الرد
وأنه قد نقاها مطلقا اعني في كل الاحوال فيقتضي الحكم بتفويضها في المستقبل وهذا معنى الفسخ وان
بقاها فرع وجودها ورفع الاصل يستلزم رفع الفرع (و يدفع ط) ذلك كله ان الجعود قد يكون لاسر
آخر غير الرد مع العلم بطلان كلامه وان العزل انشاء وهذه أخبارات فليلاحظ ذلك وليتأمل فيه
﴿قوله﴾ (وصورة العزل أن يقول الموكل فسخت الوكالة أو نقضتها أو أبطاها أو عزلتك أو
صرفتك عنها أو أزلتك عنها أو ينهيه عن فعل ما امره به) مثله ما في التذكرة والتحرير غير أنه في

وفي كون انكار الموكل الوكالة فسحا نظر ﴿ الفصل الثالث ﴾ في النزاع وفيه بحثان (الاول)
فما ثبت به الوكالة وهو شيان تصديق الموكل وشهادة عدلين ذكرين (متن)

الاخير عبر عن الاخير بقوله لا تصرف وامتنع من التصرف فاكتفى بالمثال عن العنوان وقد ذكر في
المبسوط الفسخ والنقض والعرل ثم قال فيه كما قال في التذكرة وما اشبه ذلك من الفظ العرل أو المؤدية
معناه ولم يذكر في الشرائع صرفتك وأزلتك ولا نهي عن فعل ما أمره به لكن ذلك كله دخل تحت قوله
وما جرى مجراه وهذه صورة العرل بالقول وأما العرل الفعلي فقد تقدم ما يدل عليه ﴿ قوله ﴾
﴿ وفي كون انكار الموكل الوكالة فسحا نظر ﴾ قد استشكل أيضا في التحريرو ولا ترجيح في التذكرة
وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح أنه ليس فسحا (وقال في الاخير) ان منشأ النظر هنا
يظهر مما مر في جمود الوكيل وفي عبارة الايضاح سهو من قلم الناسخ فلا تغفل عنه وبه تشهد النسخ
المتعددة ﴿ قوله ﴾ ﴿ الفصل الثالث في النزاع وفيه بحثان الاول فيما ثبت به وهو شيان تصديق
الموكل وشهادة عدلين ذكرين ﴾ أما الاول فلا ريب فيه ولا خلاف ولذلك تركه الاكثر وظاهر
التذكرة بل صريحها وصرح بجمع البرهان الاجماع عليه وبه صرح في الوسيلة وبعض ما تأخر وربما
عبروا عنه باقرار الموكل واعترافه وأما الثاني فكذلك وظاهر التذكرة أو صريحها وصرح بجمع البرهان
الاجماع عليه وفي (المفاتيح) نفي الخلاف فيه بل هو ضروري قد أرسى الشارع قواعد شرعه عليه تبدا
بمضا ولهذا قيل انهما من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على الحاكم لا من حيث اودة الظن وظاهر كلامهم
كما في جمع البرهان أنه لا بد في الاثبات بالشاهدين من ضم حكم الحاكم الا ما اشتكى كالهلال ودليله
غير واضح وكذا الحكم والمستثنى فانه غير مضبوط كما اعترف به في المسالك (قلت) قد بينا في باب
القضاء وضوح الدليل واتضح السبيل وما استظهره من كلامهم من أنه لا بد من حكم الحاكم فقد
صرح به في التذكرة أيضا بل قد يلوح منها حيث لم ينقل فيه خلافا عن أحد من العامة أنه لا خلاف
فيه كما هو كذلك ولا ريب في أنه مخصوص بما اذا كان هناك منازع كان ينكرها الموكل والا فلو
ادعاها من دون منازع فلا حاجة الى حكم الحاكم كما هو قضية القاعدة الكافية من أن من ادعى ولا
منازع له فانه يسمع قوله لان كان الاصل في فعل المسلم وقوله الصحة ولذلك قبلوا قول المرأة في الخروج من
المدعة عالم يعلم كذبها وموت الزوج وانها حلت نفسها بغير محال وطلاقه لها وقول آخذ الكيس القائل أنه
لي بل دعوى الفقير العقر بل اطبق الناس على ارسال الوكلاء بالاموال الى البلدان البعيدة التي يتعذر فيها
اقامة البيئة على الوكالة بل قال هو أنه لم ينقل عن أحد من آل الله سبحانه وتعالى ولا عن العلماء التوقف
في ذلك وكانوا يشعرون من الوكلاء و يقبضون الهدايا منهم وأن كل أحد يعلم ان الغنم مثلا ليست ملكا
لانتصاب وكذا سائر متعة البزار وفواكه البقال بل قالوا يجوز الاخذ من الصبي والعبد الى أن قال الظاهر
انه لا كلام فيه وقال ان الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستنفاضة (قلت) هذا الظهور من كلامهم في غاية
الظهور اذ في بعض العبارات كقوله في الارشاد ولا تثبت الا بعدلين اتفقا وكقوله في التحريرو انما تثبت
الى آخره وكقوله في الكتاب وهو شيان لان مفهوم القبول في عباراتهم حجة وبه يثبت الوفاق والخلاف وكقوله في
الوسيلة انما تثبت بالبيئة واعتراف الموكل وكقوله في السرائر لا تسمع الا ان يقم بينه شاهدين عدلين
وعبارة التذكرة تشعر بذلك لانه قال تثبت الوكالة باقرار الموكل وشهادة العدلين ولا تثبت بشهادة رجل

ولا تثبت بتصديق الغريم ولا بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد وعين (متن)

وامرأتين الى آخره ونحوه عبارة الجامع نعم ليس في عبارة المبسوط ظهور ولا اشعار (وقال في مجمع البرهان) قد يكون المحصر اخافيا بالنسبة الى رجل وامرأتين ورجل وبين ولهذا قالوا هذا الكلام فيما صرحوا بثبوته بالاستفاضة مثل روية الملال ولا يجد العقل فرقاً بين هذه الامور بحيث يثبت بها بعض دون آخر فبذبحي ان يجري في الكل كما يفهم من المسالك لكن في كون ذلك دليلاً تأملنا الظاهر انه لا يعمل بها في الحد والرحم والقيل فان الجرأة على ذلك من غير نص واجماع مشكل فكيف مع ظهور المنع من الاكثر بحيث كاد يكون اجماعاً فالتعميم مشكل وكذا التخصيص بالبعض دون البعض الا ان يكون بدليل خاص نعم يمكن ذلك في مثل الوكالة بقرائن بحيث يعلم او يقرب من العلم بحيث ما يعنى الا الاحتمال الذي يأتي في العلوم العادية وفي (الكفاية) انه يظهر من كلامهم انها لا تثبت بالاستفاضة والامر كذلك ان لم نعتبر في الاستفاضة العلم والا فبذبحي اشكال مع رجحان القول بالثبوت قلت بل يتعين حينئذ القول بالثبوت اذ ما بعد العلم من اشكال **قوله** **﴿** ولا يثبت بتصديق الغريم **﴾** اجماعاً كما في ظاهر التذكرة او صريحاً ومعناه ان الوكالة لا تثبت بتصديقه من ادعى عليه انه عنده مال يزيد مثلاً وانه وكيله في قبضه منه بمعنى انه لا ترتب عليه جميع أحكام الوكالة لانه تصديق في حق غيره اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عيناً فلو كان ديناً فبذبحي وجوب دفعه اليه قولان كما يأتي ان شاء الله تعالى **قوله** **﴿** ولا بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد وعين **﴾** اجماعاً في الثلاثة كما في التذكرة وبلا خلاف كما في المفاتيح ولا تعلم فيه فيه مخالفاً كما في المسالك ولا خلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال كما في جامع المقاصد وفي (مجمع البرهان) ان الدليل على عدم ثبوتها بالشاهد والامرأتين والشاهد واليمين الاجماع والاصل مع عدم الدليل اذ الدليل على الثبوت بهما انما هو في المال والوكالة ولاية وان كانت مشتملة على المال أيضاً اذ ليس هو المقصود الاصل بخلاف الوصية بالمال (وفيه) ان الدليل موجود وهو صحيح محمد بن مسلم كما سقاه (وقد ظ) تضمن قبول الشاهد واليمين في حقوق الناس والوكالة حق وقضية فبذبحي الخلاف في الكتب الثلاثة انهم لم يظفروا بقول الشيخ في المبسوط في باب الشهادات فانه قد حكى عنه كاشف الغمام انه قوى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والحلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الالهة وحكى عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلاسل وابن زهرة وابن حمزة ما هو ظاهر في قبول شهادات النساء في الوكالة وقد خلطت بعض ذلك في باب الشهادات فوجدته كذلك وقد سمعت انه قال في الوسيلة في الباب انما تثبت بالينة وهي تشمل الشاهد الواحد والامرأتين ولعلمهم يستندون في الوكالة ونحوها الى صحيح محمد بن مسلم كما يأتي والفرض بيان ان الخلاف موجود كما به عليه بقوله في الشرائع ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور فانه أشار الى مخالفة هؤلاء لاما احتمله في المسالك من انه متوقف في عموم الحكم بحيث يشمل ما اذا ادعى على رجل وكالة بحمل لافي أصله مع انه توجيه فاسد من وجوه (منها) ندرة الفرص فكيف ينزل عليه هذا الاطلاق وعدم القائل به كما قضى به تبين المحقق الثاني وتبعنا كما سنسمع (والثالث) انه اذا كان جاز ما بعلم ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والامرأتين فكيف يتوقف في عمومه وكيف يحسن فرضه واستفادته من هذه العبارة

ولا بد من اتفاقها فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة أو انه وكله بلفظ عربي والآخري يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم ينضم الى شهادة احدهما ثالث (متن)

هذا وقد قل في جامع المقاصد فان قلت اذا ادعى شخص على آخر جعل وكالة يثبت بشاهد وبمين قلت لا يحضرني الآن به نصريح ووجه اثبوت ظاهر اذ لا غرض له في الولاية حينئذ ولو كان قبل العمل فظاهر اطلاقهم عدم الثبوت انتهى وقد وافقه على الامر من اعني ثبوت المال في الاول أي بعد العمل وعدمه في الثاني أي قبله في المسالك والروضة ومثل الاول بما اذا أقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع الكنه عبر في الكتابين عن ذلك بما اذا ادعى وكالة بجعل وكان الاولى ان يقول جعل وكالة كما في جامع المقاصد وقد تأمل في جمع البرهان في الاصل والنظير وقال ان المال ما يثبت الا بثبوت السرقة فكيف لا يلزم القطع وقال وكذا الكلام هنا وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق مدعيًا أنه من مستخرجاته متخذًا له قائلًا ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بدية العقول وأنت تعلم أنه طعن في علماء آل محمد صلى الله عليه وآله قاطبه اذ الكل مطبقون على ذلك مع أنه موافق للاصل ولا ينكره الاضواء العقول اذ فيه جمع بين صحيح محمد بن مسلم لو كان الامر بيننا لاجزنا لشهادة الرجل اذا علم منه خبر مع بين الخصم في حقوق الناس والحقوق جمع مضاف الى جمع معرف فيفيد العموم والوكالة حق والمال المدعى حق وبين خبر جميل لم يقطع اذا لم يكن شهود وقولهم عليهم السلام لا يمين في حد فعمل بخبر محمد بالنسبة الى المال وبالحيرين بالنسبة الى الحد فاجوبوا ثبوت المال من دون قطع مضافًا الى اجماع الاصحاب على ذلك في باب الحدود والقضاء والشهادات وكمن حكم ببعض كما اذا ادعى زوجية امرأة وانكرته وبالعكس الى غير ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد من اتفاقها فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة أو انه وكله بلفظ عربي والآخري يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم ينضم الى شهادة احدهما ثالث ﴾ يريد انهما لو اختلفا في تاريخ الايقاع أو في اللغة لم تثبت الوكالة كما هو خبرة المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد في (المسالك والكفاية) ان المشهور في عبارات الاصحاب ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك لان كل صيغة واقعة في وقت منها لم يتم بها شاهدان واحدهما غير الاخرى ونسبة الشهرة الى العبارات في محلها لان المصريح بذلك خمسة والمخالف المحقق في الشرائع ومولانا المقدس الاردبيلي وصاحب المغانيع واستشكل في الكفاية (قال في الشرائع) لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخري في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظرًا الى المادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يسمرا انتهى وقتواه تعطي ان شهادتهما على نفس الوكالة في تاريخين ودليسه يقضي ان شهادة الثاني وقعت على الاقرار كما ذكره في المبسوط والتذكرة مستدلين به على جواز الاختلاف في التاريخ في الاقرارين لان الصيغة اذا وقعت مرة كان ما بعدها اقرارًا ومثل ذلك في اختلاف فتواه ودليله قوله وكذا لو شهد احدهما أنه وكله بالعجمية والآخري بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد اذ هذا التعليل يقضي بان شهادة الثاني وقعت على الاقرار بالتوكيل كما عرفت وعلى هذا فيكون في كونه شهادة احدهما بالانشاء والآخري بالاقرار في وقتين كما تقبل عند معظم لو شهدا بالاقرار معًا في وقتين الا ان يكون أراد أنه كرر

الانشاء لشبهة وقعت في الاول وربما قيل بأنه قد يكون تكرير الانشاء لغرض آخر من الاغراض منها الاشهاد أو لكون أحد الشاهدين عربيا فقال لزيد بحضوره وكذلك ولم يكن معه غيره ثم لما أراد ان يشهد معه شاهدا آخر في وقت آخر لم يجد الا فارسا فقال لزيد بحضوره وكيل « كردم شهارا » والقائل بذلك مولانا المقدس الاردبيلى قال ما حاصله مع بيان فيه عبارات واضحة حاصل دليلهم على اشتراط الاتفاق في التاريخ والصفة والعبارة اذا كانت انشاء لا اقرارا انه لا بدنى ثبوت العقد من النصاب الشرعي ولم يحصل مع الاختلاف فيها اذا كان المشهود به انشاء واما اذا كان المشهود به اقرارا فان النصاب يحصل مع الاختلاف فيها أي الثلاثة المذكورة وذلك لان الوكالة انشاء لا اقرار له خارج في نفس الامر تقصد الاخبار مطابقتها ومن المعلوم أنه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج فان الإنسان قد يفعل فعلا واحدا ويخبر عنه مرارا متعددة في أوقات متعددة بالفاظ مختلفة ومتعددة ولا يتعلق بذلك الفعل تعدد ولا اختلاف بتعدد الاخبار واختلافه بخلاف الوكالة التي هي انشاء فان تعدد زمانها ومكانها واختلاف صيغها يوجب اختلافها والحال انه لم يشهد شاهدان على فرد من هذه الافراد المختلفة بل انما قام لها شاهد واحد كما هو المفروض قال وهذا الفرق مبني على انه أوقع عقدا واحدا واقربته مرارا متعددة ومن المحتمل ان يكون أوقع عقودا متعددة وقد أقربها وليس لكم الان احتمال الاتحاد كان في قبول الاقرار والاصل عدم التعدد والذي هو المانع من قبول الاقرار فتحقق الاتحاد ليس شرطا بل احتمال كاف والاحتمال الآخر ينفي بالاصل (وفيه) ان الظاهر من كلامهم ان الاتحاد والاتفاق شرط سلطنا لكن اذا كان التعدد والاختلاف مانعا يتبني العلم بزواله وبمجرد ان الاصل عدمه مع صدور الاقرار مختلفا بشكل اعتباره في الشهادة (قلت) هذا امر يرض بصاحب المسالك وما كنا نؤثر وقوع ذلك منها (١) لانه مبني على احتمال فاسد لا ينبغي لمحصل ان يلتفت اليه وهو انه أوقع عقودا كثيرة واقربها ومن المعلوم ان العقد بعد العقد لغو عند العلماء والاعوام نعم قد يقع ذلك نادرا بشبهة وقعت في الاول كما عرفت آنفا وقوله أي المولى الاردبيلى ان الظاهر ان الاتفاق والاتحاد شرط فيه ان ذلك صريح التذكرة والتحرير فسكانه لم يلحظها وقال المقدس الاردبيلى في الرد على المشهور في العبارات وأيضا اذا كان الاختلاف مانعا فليس لشاهد اذا سمع التوكيل أن يقول وكله أو هو وكيل بل يجب عليه التفصيل لاحتمال أن يوجد الخلاف مع شاهد آخر خصوصا اذا لم يكن وقت السماع معه احد مع أنهم ما شرطوا في شاهد الوكالة ولا في الحكم الاستسار والتفصيل بل يمكن بمجرد قوله انه وكيل (قلت) لعل هذا الكلام خال عن التفصيل لان الكلام انما هو حيث يختلفان والمدار على فهم الشاهد الاقرار أو الانشاء ثم قال ولا نجد دليلا على عدم اعتبار

(١) فانه قال فان قيل ان تعدد الخبر كما لا يستلزم تعدد الخبر عنه كذلك لا يستلزم اتحاده بل هو اهم منهما فلا يدل على احدهما واجاب عنه بان الاقرارين مستزمان لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل المتقضي للثبوت ويبقى احتمال التعدد في الخبر عنه واتحاده وذلك غير قادح لان المانع انما هو التعدد وهو غير معلوم فيجب التمسك بالمتقضي الى ان يثبت خلافه مع اعتضاده باصالة عدم التعدد هذا كلامه في المسالك وهو كما ترى مما لا ينبغي ذكره ولذلك اعترضه مولانا الاردبيلى بما سمعت وما كنا نؤثر وقوع ذلك منها (منه قدس سره)

ولو شهد أحدهما أنه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعرية والآخر يوم السبت أو بالعجمية ثبتت

اتحاد الشاهد المقبول في العقود المتعددة فيصح أن يشهد على هذا العقد شاهد واحد وعلى العقد الآخر
 المتخالفه في التاريخ شاهد واحد اذ ليس في المقل ولا في النقل أنه لا بد على كل عقد من المقدمين
 المختلفين من شاهدين بل يجده مجرد دعوى فلم لا يجوز أن يكفي شاهد واحد في كل عقد اذا كان
 العقد مما يقبل التعدد ولا يضره اذ من الجائر أن يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة بالعرية أو بالوكالة وفي
 يوم السبت في عقد آخر وكيل كرم شهارا لغرض من الاغراض مثل الاشهاد اذ يجوز صدوره منه
 مرتين مختلفتين وأمثلة كثيرة وليس هذا مثل الطلاق فإن عليه دليلا خالصا وبالجملة الظاهر من القوانين
 القبول مع الاختلاف وأنه لا اجماع وان كان المصنف وغيره على عدم اتساق حاصل كلامه (وفيه)
 ان الشاهدين اذا اختلفا في ايقاع التاريخ أو اللفظ كان متكاذبين في الاثبات لانه اذا شهد أحدهما أنه وكاله
 في أول شهر رمضان والآخر في آخره فشهادة الثاني تقتضي بان زيدا ليس بوكيل من أول شهر
 رمضان الى ان صدرت الوكالة في آخره فهو مكذب للاول والاول يقول ان الثاني كاذب في شهادته
 أو هي شهادة على لغو لانها تحصل للحاصل وتوكيل للموكل كبيع المبيع وقتل المقتول فيكون ممتنعا أو
 لغوا والمقل يفتح أن تكون شهادة هذين المتكاذبين مما ترمي عليها قواعد الشريعة ولهذا أجمع العلماء
 في باب الشهادات على أنه بشرط في الحكم بالشهادة اتفاق الشاهدين على المعنى الواحد وهو دليل
 قولي فإن لم يجمعوا في المقام فقد أجمعوا في غيره بقول مطلق على أن المتعرض لهذا الفرع قليل كما عرفت
 وامل الباقيين حاله على ما هو المعروف في باب الشهادات والمتخالف هنا مضطرب الكلمة كما عرفت
 وستعرف أيضا على أنه يمكن حمل الوكالة في كلامه في المقامين على الاقرار وأنه حمل قريب جدا لأن
 قوله وكلت فلانا صالح للاقرار والانكار ويشهد له الدليل وقوله بعد ذلك ولو اختلفا في لفظ العقد بل
 هذا دليل على ارادة ذلك فلتتم الكلمة ويرتفع الخلاف في المسئلة والاضطراب في العبارة وفي
 جملة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام رد شهادة الشاهدين حيث يختلفان بالمشخصات الزمانية
 والمكانية ونحوها ونقل مثله عن داود ودانيل عليهما السلام وهو (وهي ظ) اذلة ثقيلة ولا تعرف ان
 عقدا من العقود يقبل التعدد ولأن أحدا قال به ولا تعرف وجها لقبول عقد الوكالة المتعدد دون غيره
 من العقود وهذا كله ما لم يضم الى أحدهما ثالث فاذا ضم اليه ثبتت الوكالة لانه قد تم التصاب كما أطلقوا
 على مثل ذلك في باب الشهادات ومثله ضم التبين الى أحدهما في غير الوكالة مما يثبت بالشهادة والتبين
 ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شهد أحدهما أنه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعرية والآخر يوم السبت أو
 بالعجمية ثبتت ﴾ كما صرح به في المبسوط والكتب الستة المذكورة بعده آنفا وهو المشهور في عبارات
 كما في ظاهر المسالك في موضع منه وكذا الكفاية وفي موضع آخر منه قال الظاهر عدم الخلاف فيه
 عندنا وعند معظم العامة ومع ذلك قال في موضع منه فظروا وحكي في موضع آخر عن المصنف في
 التذكرة أنه حكى عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك مطلقا وقال أنه لا يخلو عن وجه وفي موضع آخر
 قال أنه موضع شك وفي (الكفاية) ان الثبوت لا يخلو من قرب وأنت قد عرفت الحال ومن لحظ باب
 الشهادات عرف ان الثبوت ليس موضع شك ولا اشكال والمولى الاردبيلي ينبغي ان لا يرتاب في
 الثبوت هنا ثم ان ظاهر غير الاسلام ان الفرق بين الاختلاف في الاقرار والاختلاف في اثناء الوكالة

وكذا لو شهد أحدهما بلفظ وكلتكم والآخرا استنتبتك أو جعلتكم وكلا أو جريا فان كانت الشهادة على العقد لم تثبت وان كانت على الاقرار تثبت ولو قال أحدهما أشهد أنه وكله وقال الآخر أشهدانه اذنه في التصرف ثبتت لانهما لم يحكما لفظ الموكل ولو شهد أحدهما أنه وكله في البيع والآخرا أنه وكله وزيدا أو أنه لا يبيعه حتى يستأمر زيدا لم تتم الشهادة (متن)

من الواضحات لان الاول اختلاف في الاخبار عن السبب فلا يضره اختلاف تواريجها ولفظاته والثاني اختلاف في السبب فلا بد من الاتفاق فيها **قوله** ﴿ وكذا لو شهد أحدهما بلفظ وكلتكم والآخرا استنتبتك أو جعلتكم وكلا أو جريا فان كانت الشهادة على العقد لم تثبت وان كان على الاقرار ثبتت ﴾ كافي المبسوط في الباب و باب الاقرار وبه يحصل الجمع بين كلمات المبسوط في الباقي وعليه نيه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد فلي هذا لا يحكم بالثبوت وعدمه الا بعد الاتصال لان اللفظ محتمل لان يكون انشاء أو اخبارا وعن أبي علي ان الوكالة تثبت بذلك وفي (الحناف) ان التحقيق أنها ان شهدا بالانشاء فخلق ما قاله الشيخ وان شهدا بالاقرار فخلق ما قاله ابن الجنيدي (وقال في الشرائع) ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد أحدهما ان الموكل قال وكلتكم ويشهد الآخر أنه قال استنتبتك لم يقبل لأنها شهادة على عقدين اذ صيغة كل منهما مخالفة للآخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى أنها شهدا في وقتين أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى فكلامه هذا نص صريح في أنها اختلفا في انشاء لفظ العقد وهو يقضي بان كلامه الاول كان في اختلافها في الاقرار به ومنشأ ترده ان اختلفا في ذلك هل هو مانع مطلقا سواء انحدر الوقت أو تعددا وانه انما يمنع اذا انحدر الوقت كأن يشهد أحدهما ان العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ وكلتكم ويشهد الآخر أنه بينه كان بلفظ استنتبتك فهنا لا تردد في عدم الثبوت وأما اذا تعدد فقيه تردد كما اذا قال أحدهما انه قال وكلتكم في وقت وآخر أنه قال استنتبتك في آخر ومحمّل أن يكون مراده بالتردد ان هذا الاختلاف محتمل أن يكون مع اتحاد الوقت فلا تثبت الوكالة فيكونان متكاذبين فسقط شهادتهما وأن يكون مع تعدده تثبتت ولما كان الأصل في فعل المسلم وقوله ان يحمل على الوجه الصحيح وجب ان يحمل على الثاني اذا لم يمكن التعرف منه وكيف كان فهو اما مخالف أو متردد فليحفظ كلامه وليتأمل فيه والجري بالجيم والراء المهملة كغني الوكيل **قوله** ﴿ ولو قال أحدهما أشهدانه وكله وقال الآخر أشهدانه اذنه له في التصرف ثبتت لانهما لم يحكما لفظ الموكل ﴾ كافي المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو معنى آخر كلامه في الشرائع لان المقروض في هذه الصورة في الكتب المذكورة أنها ما حكيا لفظه وبه فرقوا بينه وبين ما اذا شهد أحدهما أنه قال له وكلتكم وقال الآخر أنه قال له اذنت لك في التصرف قالوا فأنها في هذه اختلفا في لفظ العقد لاني أدانته كما نص على ذلك الشيخ في اقرار المبسوط والجماعة في الباب ولعل الفارق أنه لم يأت في الاولى بلفظ قال وأنى بها في الثانية أو علم ذلك من مراده لانه ليس في المثل السابقة لفظ قال مما قالوا انه مراد به لفظ العقد أو محتمل له والأمر في ذلك سهل **قوله** ﴿ ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده والآخرا أنه وكله وزيدا أو أنه قال لا يبيعه حتى يستأمر زيدا لم تتم الشهادة ﴾ كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان مقتضى الشهادة الاولى استقلاله بالبيع والثانية عدمه وانه لا يصح له التصرف وحده وذلك يقتضي تعدد العقد

ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده والآخر أنه وكله في بيع عبده وجاربه ثبتت وكالة العبد فإن شهد بأحد الصفقة فأشكال وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وإن شاء لم يرو ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما قد عزله لم تثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة دونه وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل (ثبتت الوكالة دون العزل خ) (متن)

المشهود به ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده والآخر في بيع عبده وجاربه ثبتت وكالة العبد ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لاتفاقهما على وكالة العبد وزيادة الثاني لا تقدر لعدم استلزام ذلك تعدد العقد ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن شهد باتفاق الصفقة فأشكال ﴾ أصح عدم الثبوت كما في الايضاح وهو الأقوى كما في جامع المقاصد لان الوكالة في بيع العبد مطلقا مغايرة للوكالة في بيعه منضيا الى الجارية للنص على انعقاد الصفقة في شهادة الثاني فشهادة كل من الشاهدين على توكيل مغاير الآخر فلا يثبت واحد من التوكيل لان أحدهما يشهد ببيع العبد وحده والآخر يني في بيعه وحده فكان كشهادة شاهد بتوكيله في البيع والآخر بتوكيله لزيد بل الاجماع هنا مستفاد من ظاهر اللفظ وفيما نحن فيه من النص على انعقاد الصفقة والمستفاد من الظاهر غير المستفاد من النص فكان الوجه الثاني ضعيفا اذ ليس هو الاتفاق الشهادة على الوكالة في بيع العبد ولا يسمع انفراد أحدهما بالزيادة وانعقاد الصفقة زيادة لان ذلك ليس زيادة جاءت بعد تمام التوكيل كالزيادة في المسئلة التي بعد هذه لان الانعقاد هنا جزء فكله قال أنه وكله في بيعها وفي كونه صفقة ولا يرضى بغير ذلك فلا يقوم احتمال ان الآخر ترك الجزء الثاني على عمد لانه لا يكون اقامها على وجهها كما قام فيما يأتي فاطلاق التذكرة والتحرير منزل على ما اذا لم يشهد الثاني بانعقاد الصفقة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وان شاء لم يرو ﴾ يعني ان الوكالة تثبت بذلك لزيد كما ثبتت الوكالة في بيع العبد فيما اذا شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده والآخر أنه وكله في بيع عبده وجاربه من دون تعرض لنصه على انعقاد الصفقة وهو خيرة التحرير لمسكان كالنصاب في الوكالة في البيع لزيد وهذه الزيادة في كلام أحدهما جاءت بعد تمام التوكيل فهي لا تستلزم التعدد وسكوت الآخر عنها اما لعدم سماعه اياها أو لعروض نسيان أو لاقصاره على الشهادة بأحد متعلق الوكالة باختباره على عمد وبه يفرق بينه وبين ما قبله كما سمعت ولعله لم يفرق بينهما في التذكرة فقال على اشكال ولا وجه له كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما عزله لم تثبت الوكالة ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لرجوع أحد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم فلا يجوز الحكم باجماع المسلمين الا من ابى نور ولعله اليه أشار في المبسوط بقوله لانه ما أثبت له وكالة ثابتة في الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة دونه ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لتتمام النصاب بالنسبة الى الوكالة دون العزل فلا يلتفت الى شهادة الثالث سواء كان قبل الحكم أو بعده الا أن يشهد معه آخر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل ﴾ أي ثبتت الوكالة دون العزل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه ابتداء رجوع بعد حكم الحاكم فلا يتقضى باجماع المسلمين وكذا لورجم

والاقرب الضمان ولو شهدا معا بالعرل ثبت ولا تثبت لو كالة بخير الواحد ولا العزل ويصح
 سماع البينة بالوكالة على الغائب وتقبل شهادته على موكله وله فيما لا ولاية له فيه ولو
 شهد المالكان بان زوج امتها وكل في طلاقها لم تقبل وكذا لو شهدا بالعرل وبحكم الحاكم
 يعلمه فيها ﴿ البحث الثاني ﴾ في صورة النزاع وهي ستة مباحث (الاول) لو اختلفا في اصل
 الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه (متن)

الشاهدان كما في الثلاثة الاخيرة للاجماع الذي سمعته وان شهدا بالعرل لا على جهة الرجوع ثبت العزل
 كما في التذكرة والتحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب الضمان ﴾ كما في جامع المقاصد وكذا الايضاح
 لانه ساط الغير على التصرف بال غيره بغير حق بشهادة يعلم بطلانها فكلن ضامنا لما يترب عليها من
 تلف أو نقصان ووجه غير الاقرب أنه أخير بالصدق في الوكالة والعرل ولا ضمان على ما أخبر بالصدق
 ولا بعد ذلك رجوعا (وفيه) ان سكونه عن العزل يقتضي الاستناد في بقاء التوكيل الى زمان الحكم الى
 شهادته وشهادته بالعرل قبل ذلك يقتضي الرجوع عن تلك الشهادة فيضمن ما يتلف بشهادته وهو
 النصف ولو رجعا ضمنا ما تلف على السوية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تثبت الوكالة بخير الواحد ولا العزل ﴾
 وقد تقدم الكلام في الحكمين الاول في أول هذا الفصل والثاني في أواسط المطب الخامس مسبقا
 محررا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب ﴾ اجماعا كما في التذكرة وجامع
 المقاصد خلافا لابي حنيفة وقد نص عليه في المبسوط في موضعين وغيره (قال في التذكرة) يصح سماع
 البينة بالوكالة على أنه يدعي ان فلاة الغائب وكلني في كذا عند علمنا اجمع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتقبل
 شهادته على موكله وله فيما لا ولاية له فيه ﴾ قد تقدم الكلام فيه في أواخر المطب الثاني
 ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شهد المالكان بان زوج امتها وكل في طلاقها لم يقبل وكذا لو شهدا بالعرل ﴾
 قد صرح بالحكمين في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانهما يجبران فعا لانفسهما في الصورتين (أما
 الاولى) فلاقتضا. الشهادة زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكها (وأما الثانية) فلاقتضاها ابقا.
 الثقة على الزوج ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحكم الحاكم بطله فيها ﴾ كغيرها من حقوق الله سبحانه وتعالى
 وحقوق الناس اجماعا كما في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر والمخالف أبو علي وهو شاذ مخالف
 لضروري المذهب حيث اطبق الامامية على ملامة في طلبه البينة من سيدة نساء العالمين

مع علمه بطهارتها وصدقها الى ما قال في الانتصار ﴿ قوله ﴾ ﴿ البحث الثاني في صورة النزاع
 وهي ستة مباحث الاول لو اختلفا في أصل الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه ﴾ كما في الشرائع
 والنافع والتحرير والارشاد والمنة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وفي
 (الرياض) أنه لا خلاف فيه وفرضت المسئلة في المبسوط والتذكرة فيها اذا ادعاها الوكيل وقضية
 كلام غيرها كما هو صريح الكتاب كما سمعته أنه لا فرق في المنكر بين كونه الوكيل أو الموكل والحجة
 فيما الاصل وعموم الخبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر وتصوير انكار الوكيل فيها اذا كانت
 الوكالة مشروطة في عقد لازم لا يمر لا يتلافى حين النزاع كما اذا شرط ابقاعه في وقت معين وقدمضى
 أو اشترى منه جارية وشرط أن يوكله في بيع عبد ومات العبد فادعى البائع حصول التوكيل المشروط
 ليستقر العقد وأنكره المشتري ليتزول وينسلط على الفسخ كما هو المشهور وكما أن القول قول الموكل لو

وعدم البينة سواء كان المدعي هو الوكيل أو الموكل فلو ادعى المشتري النيباة وانكر الموكل
 قضي على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين أو في الذمة الا ان يذكر في العقد الاتباع
 له فيبطل ولو زوجه امرأة فانكر فيها الوكالة ولا بينة فيها حلف المنكر والزم الوكيل
 المهر وقيل النصف وقيل يبطل العقد ظاهرا أو يجب على الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق
 الوكيل نعم أو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه اجمع عليه ويحتمل نصفه ثم المرأة ان
 ادعت صدق الوكيل لم يجز ان تزوج قبل الطلاق ولا يجبر الموكل على الطلاق فيحتمل
 تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق ولو زوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة ذات
 الغائب لم تره الا ان يصدقها الورثة أو تثبت الوكالة بالبينة ولو ادعى وكالة الغائب في
 قبض ماله من غريم فانكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه (متن)

أنكر أصل الوكالة كذلك القول قوله لو اختلفا في بعض كيفياتها كما يأتي في البحث الثاني لأنه يرجع الى
 الاختلاف في أصل الوكالة كما عترف ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ (وعدم البينة) هذا القيد
 لا بد منه وان تركه الجماعة لشدة ظهوره ﴿ قوله ﴾ (سواء كان المدعي الوكيل أو الموكل) كما تقدم
 بيانه ﴿ قوله ﴾ (فلو ادعى المشتري النيباة وانكر الموكل قضي على المشتري بالثمن سواء اشترى
 بعين أو في الذمة الا ان يذكر في العقد الاتباع له فيبطل) كما تقدم مثل ذلك مرارا (وحاصله) أنه
 اشترى شيئا فادعى أنه نائب عن زيد مثلا في شراؤه وانكر زيد فانه يحلف ويقضي على المشتري
 بالثمن في ظاهر الشرع سواء اشترى بعين تقدا كانت العين أو غيره أو في الذمة الا ان يكون قد ذكر
 في متن العقد أنه قبل زيد واشترى له فانه لا يقضى عليه بالثمن بل يقع باطلا لان زيدا قد نفى
 التوكيل يمينه ومثله ما اذا صدقه البائع أو قامت البينة على ان العين التي وقع الشراء بها ملك لزيد
 كما مر ويأتي مثل ذلك في البحث الثاني في شراء الجارية ﴿ قوله ﴾ (ولو زوجه امرأة فانكر
 الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل النصف وقيل يبطل العقد ظاهرا) ويجب على
 الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه اجمع ويحتمل
 نصفه ثم المرأة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز أن تزوج قبل الطلاق ولا يجبر الموكل على الطلاق
 ويحتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق (هذا قد تقدم الكلام فيه مسبقا محررا في
 المطالب الثالث في حكم الخالفة ﴿ قوله ﴾ (ولو زوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة ذات الغائب
 لم تره الا ان يصدقها الورثة أو تثبت الوكالة بالبينة) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولها
 اختلاف الوارث ان ادعت عليه بالتوكيل فان حلف فلا ميراث والاحلف اذا علفت وأخذت كما نص
 عليه في جامع المقاصد وهو اما مبني على أنه اذا ادعى عليه شيئا فقال لا أدري حلف المدعي ويثبت
 الحق أو على ان التكاح يثبت بشاهد وبين اذا ادعته الزوجة دون الزوج ﴿ قوله ﴾ (ولو
 ادعى وكالة الغائب في قبض ماله من غريم فانكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه) عينا كان المال أو ديننا
 كما في المبسوط والحرير والارشاد والابيضاح وشرح الارشاد لولده والمناجيب وكذا الشرائع على تردد
 له في الدين كالكتاب وان كان اطلاقها يشمل الدين من دون اشكال وكما في التذكرة وجامع المقاصد

ولو صدقه وكانت عينا لم يؤمر بالتسليم ولو دفع اليه كان للمالك مطالبة من شاء باعادتها فان
 تلفت الزم من شاء مع انكار الوكالة ولا يرجع احدهما على الآخر وكذا لو كان الحق دينا
 على اشكال (متن)

والمالك والكفاية ان كان المال عينا وأما ان كان دينا فينبغي لجامع المقاصد وما ذكر بعده ان يحكم
 فيها بتوجه اليمين عليه فيه لانه اختيار فيها أي الكتب الثلاثة فيه ان الغريم يؤمر بالتسليم اذا صدق
 المدعي ومن المقرر عندهم ان اليمين انما تتوجه اذا كان المنكر بحيث لو أقر نفذ اقراره وعند هؤلاء ان
 الغريم ينفذ اقراره في الدين لا في العين وأما المبسوط وما ذكر بعده فقد اختير فيها أنه لا يؤمر بالتسليم
 اذا صدقه ان كان المال دينا ولذلك اختير فيها أنه لا يتوجه عليه اليمين مطلقا تصرحا في بعضها
 وظهورا يلحق به في بعض ومن تردد في وجوب التسليم في الدين يبغي أن يتردد في توجه اليمين اليه
 لكنه في التحريم يتردد في وجوب التسليم وجزم بعدم توجه اليمين في الدين واليمين وجزم في السرار
 بتوجه اليمين عليه اذا كان دينا وأنه يؤمر بتسليمه اذا صدقه ولا فرق في عدم توجه اليمين عند هؤلاء
 بين أن تكون على البيت ان أمكن ونفي العلم لو ادعاه عليه كما صرح به في المبسوط والتحريم وغيرهما
 والاشهر عن أبي حنيفة أنه أن صدقه لا يجب عليه تسليم العين وان كذبه كان له اخلافه فكلام
 المبسوط متوجه اليه ولعل فرضهم المشقة في الغائب لان الحاضر يمكن الرجوع اليه فيستل فاذا تعذر كان
 كالعائب وعلى كل حال فأنما يتم كلامهم هنا على القاعدة التي ذكرها المصنف هنا لا على القاعدة
 الاخرى المشهورة في باب القضاء كما سنسمها قريبا **قوله** **﴿ولو صدقه وكانت عينا لم يؤمر**
بالتسليم﴾ قطعا في الايضاح والمسالك وهذا في معنى الاجماع عند العامل بالظن وبه صرح في المبسوط
 وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحريم والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والمسالك والروضة
 والكفاية لان ذلك اقرار في حق الغير فلا ينفذ وفي (المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك
 والروضة والكفاية) أنه لو دفعها لم يمنع من الدفع اذ لا منازع غيرها الآن والمسالك على حجته وقد
 تأمل في مجمع البرهان في وجوب التسليم لو صدقه وأنه لو تم لم يجز له الدفع ولا معنى له بعد اطلاق
 الاصحاب في الاول والسكان الفرق كما يأتي ووضح الدليل ونظام الكلام في باب القضاء فيهما
قوله **﴿ولو دفع اليه كان للمالك مطالبة من شاء باعادتها﴾** لترتب أيديهما على ماله لانهما
 عاديان هذا بالدفع وذلك باثبات اليد وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحريم وجامع
 المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طوبى به كافي التحريم والمسالك
 والروضة **قوله** **﴿فان تلفت الزم من شاء مع انكار الوكالة ولا يرجع احدهما على الآخر﴾** كما صرح به في
 الكتب الثمانية المتقدمة مع زيادة جامع الشرائع (أما الاول) فلنكان العدوان كما عرفت (وأما الثاني)
 فتصادقه على ان المالك كاذب في انكار الوكالة وظالم في المطالبة والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه
 ولا يهد أن يحمل كلامهم على أنها تلفت في يده بغير تفریط كما صرح به في التذكرة والتحريم
 وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والا فلو فرط الوكيل ورجع على الغريم رجح على الوكيل كما
 صرح به في أكثر ما ذكر وهو ظاهر **قوله** **﴿وكذا لو كان الحق دينا على اشكال﴾** كما في
 التحريم وفيه تردد كما في الشرائع وقد اختير في المبسوط والجامع والارشاد وشرحه لولده

الا انه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لانه لم ينزع عين ماله اذ لا يتعين الا بقبضه أو قبض وكيله وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط (متن)

والايضاح والمفاتيح أنه لا يؤمر بالتسليم وهو ظاهر المصنف في باب القضاء (١) وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والكفاية أنه يؤمر به وهو المحكي عن أبي حنيفة (حجة الاولين) ان الدين مساو للعين لان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا يفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه وان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليمه بالملك حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب يبقى على حجه وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة فكان كالواقف ان هذا وصي الطفل وان الدفع اما على جهة كونه مال الغائب أو الدافع والقسمان باطلان لان الغائب لم يثبت بوكفه والدافع انما يجب عليه تسليم الغائب (وحجة الآخرين) ان هذا التصديق اقتضى وجوب التسليم لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا قبض مال كره أو وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه وانما ازم الغريم بالدفع لاعتراؤه بلزومه له واستحقاقه الاخذ فلا يجوز منع الحق عن مستحقه فكان كما اذا اقر بدين أو عين من مركبة انسان أو اقر بانه مات ووارثه فلان فانه يكلف الدفع اليه ولا يكلف اليقنة وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع اذ مع الاشهاد يقوم احتمال الموت للشاهدين والفسق وعدم التمكن منها على ان البرائة هنا حاصلة بزعمه والاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة واذا اقر ان هذا وصيه يجب عليه الدفع اليه لانه كما لو قال هدا وارثه أوله عندي كذا وهذه وصيته فليأمل في هذه المثل وستسمع كلامهم في الوارث وفيما ادعى عليه أنه احاله عليه وتسليم ذلك القدر من مال المدين على أنه مال الغائب له اعتبار ان أحدهما كونه مال الغائب في حق المدين والآخر كونه مال الغائب نفسه واقرار المدين نافذ بالنسبة الى الاعتبار الاول لانه في حقه خاصة وهو كاف في وجوب التسليم كما اذا ادعى زوجته امرأة فانكرت وحلفت وكان وجوب التسليم ليس محل تأمل بعد حصول العلم القطعي بالوكالة ولا مخصص هنا بقوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على انفسهم جائز بل لولا عدم الخلاف في عدم وجوب تسليم العين مع ظهور الفرق اذ لا تعلق للعين بالغريم أصلا قلنا به فيها ونعم الكلام في باب القضاء فاننا قد اسبقناه ﴿ قوله ﴾ (الأنه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لانه لم ينزع عين ماله اذ لا يتعين الا بقبضه أو قبض وكيله) قد نص على أنه ليس للمالك مطالبة الوكيل في المبسوط والجامع والشرائع والتحرير وجامع المقاصد لما ذكره المصنف من التوجيه وهو ظاهر ﴿ قوله ﴾ (وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط) كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وأطلق في المبسوط انه مع التلف لم يرجع على الوكيل وسيبني (جامع الشرائع) أنه لا يرجع للغريم وصاحب الدين على مدعي الوكالة ونحوه ما في التذكرة في آخر فروع المسئلة ويجب تنزيل كلامهما على ما اذا لم يبق العين وكلام المبسوط وكلامهما على ما اذا تلفت بتفريط لظهور الوجه في ذلك لأنها مع بقائها لا أحد يدعيها (١) في العبارة نقص وكان الصواب . وفي السرائر وجامع المقاصد الخ . فان مختار السرائر وجامع المقاصد انه يؤمر به كما يعلم من جامع المقاصد (مصححه)

ولادرك لو تلفت بغير تفریط وكل موضع يجب على التبريم الدفع لو اقر تلزمه اليمين لو انكر
ولو ادعى انه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفي العلم فان صدقه على ان لا وارث
سواه لزمه الدفع (متن)

لان المدین قد استوفى دينه ولو كبل حينئذ لا بدعي استحقاقها فيجب عليه زدها الى التبريم وأما
مع تلفها بالتفریط فهي في ذمة الوكيل ولا مدعي لها غير التبريم ﴿ قوله ﴾ ولادرك لو تلفت
بغير تفریط ﴿ كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمساك والكفاية لبرائة القابض من عهدتها
بزعم التبريم لتصديقه بوكالته فيكون أميناً وزعمه ان المدین ظالم بالمعاطبة والاخذ ﴿ قوله ﴾
(وكل موضع يجب على التبريم الدفع لو اقر يلزمه اليمين لو انكر) هذه قاعدة مشهورة كافي المسالك
وبها صرح في الشرائع والتحرير وهي معنى ما في المبسوط والتذكرة وشرح الارشاد فخر الاسلام
والكفاية لان قاعدة اليمين اقراره أو ردها على المدعي فيحلف فيكون كالمقر المكر بحيث لا ينفذ
قراره لانه لا يوجه اليمين عليه ولهم قاعدة أخرى وهي أن كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه
يتوجه مع اليمين وهذه ليست مطرودة لخروج الحدود عنها الا أن تقول ان الدعوى حقيقة شرعية في
غير الحدود وهذا ينفع في غير مستثنى أعني ما اذا ادعى الوكالة عن الغائب (وعساك تقول) قد قال
جماعة ان اليمين المرودة كالبينة فيجب توجه اليمين هنا وان لم يجب الدفع باقراره (لانا نقول) قد
بيننا ان اليمين المرودة أصل برأسه وليست كالأقرار ولا البينة لعدم المراد ذلك على تأمل لنا في ذلك
كما بينا في بابه فتتخصص القاعدة هنا في اقراره بحيث ينفذ اقراره تتوجه اليه فاذا نكل قضى عليه به أو
ردها الحاكم حكماً شرعياً على اختلاف الرأيين وحيث لا ينفذ لا تتوجه فلا رد سلمنا لكن أقصى ما هناك
أنها كالبينة في حق المتخاصمين دون الغائب فلا تزيد البينة بالنسبة الى الغائب على اقراره لانا لو قلنا
انها كالبينة مطلقاً لا تثبت حقا على التبريم جعلته مقراً وحقا على من لم يحاكم ولم يخاصم وهو صاحب
المال حيث قضت عليه بأنه وكل وهو مع مخالفة قواعد الشريعة لا يوافق التشبيه ولا يناسب التوجيه
وقد استوفينا الكلام في باب القضاء ﴿ قوله ﴾ ولو ادعى أنه وارث صاحب الحق فكذبه حلف
على نفي العلم ﴿ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد انه ادعى انه وارث صاحب
الحق خاصة كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد وكذا المبسوط لانه اذا صدقه على انه وارث في الجملة
لم يجر له دفع شيء اذ لا تسلط له على القسمة والوجه فيما ذكره ظاهر لانه اذا ادعى عليه ان لا وارث
سواه واقبله وصدقه نفذ اقراره كما يأتي فاذا ادعى عليه انه وارثه ولا وارث غيره فانكر المدعي عليه
ولا بينة وسلم له المدعي الجهل بذلك لم يتوجه عليه بيمين لعدم توجه الدعوى عليه نعم ان ادعى عليه العلم
بذلك وانكر حلف على نفي العلم فكان كما لو ثبت أن زيدا باع مالا في يد بكر فادعى عمرو على بكر
انه المشتري فان دعواه لا تسمع فان ادعى عليه العلم بذلك فان صدقه أمر بالتسليم والا حلف على
نفي العلم ولنا في ذلك تأمل حررناه في محله وقد اخترنا ان المدعي يحلف ويأخذ ونسبنا ذلك الى ظاهر
الاصحاب والاختيار (وقل في جامع المقاصد) فيما نحن بينه ان يكون ذلك بعد ثبوت الموت (فتت)
مقتضى كلام المبسوط والتذكرة والتحرير والكتاب ان اقرار من يده المال بالموت كاف ﴿ قوله ﴾
(وان صدقه على ان لا وارث له سواه لزمه الدفع) في اليمين والدين اجماعاً كما في التحرير وبه صرح

ولو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه احتمال قويا وجوب الدفع اليه وعدمه لان الدفع غير مبره لاحتمال انكار المحيل ولو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب بنية الوكالة على اشكال ولو قال عزلك الموكل حلف الوكيل على نفي العلم ان ادعاه والا فلا وكذا لو ادعى الابرأ أو القضاء (الثاني) ان يختلفا في صفة التوكيل بان يدعي الوكالة في

في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وقرب في اقرار الكتاب انه لا يلزم بدفع العين ووافقته على ذلك ولده والمحقق الثاني لانه اقرار في حق الغير ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه احتمال قويا وجوب الدفع اليه ﴾ هذا الاحتمال خيرة المبسوط وجامع الشرائع وفي (التحرير) انه الوجه وفي (التذكرة) انه اقرب وفي (الايضاح وجامع المقاصد) انه اصح لانه اقرله بحق في ذمته ليس بين فكان كالوارث فيقبل بالنسبة اليه لمعوم اقرار العقلا. والفرق بينها وبين مسئلة الوكالة انه هناك انما اقر للوكيل باستحقاق اليد على مال الغير ولم يقله كما هنا بما في ذمته كاهو واضح مضافا الى ضعف وجه الاحتمال الآخر فكان الاولى بالمصنف ان يجزم به ولا افضل من أن يقربه أو يقويه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعدمه لان الدفع غير مبره للاحتمال انكار المحيل ﴾ هذا ذكره الشافعي في توجيه العدم وتبعه على ذلك الشيخ والجماعة وهو بمكانة من الضعف لانه لو جازم مع المستحق من حقه لاحتمال الانكار الذي يصبر الدفع غير مبره لمنع المستحق مطلقا حتى مع الاشهاد لبقاء احتمال عدم الابرأ معه لاحتمال موت الشاهدين أو ظهور فسقهما أو مطالبته في بلد لا يمكن فيه من الوصول اليهما كما عرفت آنفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب لنية الوكالة على اشكال ﴾ اما انه لا يلتفت اليه ولا تسمع دعواه فقد صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ولم يحك في المبسوط والتذكرة عن العامة في ذلك خلاف ولا اشكال مستندي الى ان في ذلك طعنا على الشهود لانهم اثبتوا لشهادتهم استحقاق المطالبة والمصنف استشكل من أن عدم استحقاق المطالبة قد لا يكون لسكذب البينة لامكان طرو العزل أو الابرأ أو الاداء الى الموكل أو الى الوكيل الآخر وغير ذلك فهو أعم والعام لا يدل على الخاص فتسمع دعواه ومن ان مقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة فغيبه لذلك رد لمقتضاها ولا يرجع في الايضاح (وقال في جامع المقاصد) التحقيق ان هذا القول مشترك بين تكذيب البينة وبين الدعوى الشرعية فلا يلتفت اليه لاشتراكه بين ما يسمع وغيره ولانه لا يبعد دعوى شرعية فلا يستحق الجواب كما لو ادعى ان هذه ابنة امي حتى يأتي بما يكون دعوى قلت المتبادر من هذه الكلمة تكذيب البينة وثق احتمالات بعيدة ولذلك لم يلتفت اليها الشيخ والجماعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال عزلك الموكل حلف الوكيل على نفي العلم ان ادعاه ﴾ كافي المبسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد لانه دعوى شرعية فتسمع ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فلا ﴾ كافي الكتب المتقدمة لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو ادعى الابرأ أو القضاء ﴾ كافي المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتحرير وجامع المقاصد ووجهه واضح ولعله لذلك لم يذكره في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني ان يختلفا في صفة التوكيل بان يدعي الوكالة في بيع العبد أو البيع بأنت أو نسيئة أو شراء عبداً بمشترية فقال الموكل في بيع الجارية أو باليمين أو قد أو في شراء جارية أو بمشترية قدم قول المالك مع اليمين ﴾

بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئة أو في شراء عبد أو بشرة فقال الموكل بل في بيع الجارية
بالمين أو نقدا أو في شراء جارية أو بخمسة قدم قول الموكل مع اليمين (متن)

هذه امثلة ما اذا اتفقا على أصل العقد واختلفا في الكيفيات والمقادير وقد صرح بتقديم قول المالك في
جملة من هذه الامثلة في التذكرة وزاد عليه امثلة اخرى في أربعة منها في التحرير وبجميعها في جامع
المقاصد وصرح بذلك اعني تقديم قول المالك فيما اذا ادعى انه اذن له في بيعه بخمسة مثقالا بعشرة
في المبسوط والارشاد والمختلف ومجمع البرهان والكفاية فاذا حلف الموكل بطل البيع واستعاد العين أو
كانت باقية ومثلها أو قيمتها ان كانت نالفة وحكى في المختلف الخلاف في ذلك عن الشيخ في النهاية
وانه قال يلزم الدلال أمام ما حلف عليه المالك وحمله على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة
وكون القيمة مساوية لما ادعاه المالك ولم نجد ذلك في نسختين من نسخ النهاية والاصل في ذلك
كله ان الوكيل بدعي خلاف الاصل فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما بدعيه الوكيل
فيكون الموكل منكراً والاصل عدم خروج المال عن مالك صاحبه الا برضاه للآية والاصل عدم خروجه
عن يده الا بقوله للخير الصحيح كما تقدم غير مرة ولان ذلك فعل الموكل والاصل فيه ان يكون
اعرف به من غيره لانه اعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه ولانه كما ان القول قوله في أصل العقد
فليكن كذلك في الصفة لانه يرجع اليه كما ستعرف ولذلك لما كان القول قول الزوج في أصل الطلاق
كان القول قوله في عدد الطلقات بقي شيان (الاول) ان كلام الموكل يرجع الى دعوى الحيانة على
الوكيل فيقدم قوله لاماته والاصل عدم خيانه وعدم غرامته (والجواب) عن ذلك بما تقدم لنا في باب
الاجارة فيما اذا اختلفا في قطع الثوب قبضاً أو قباً بما حصله من أنه انما يتجه اذا اتفقا على الوكالة وذلك متفق
هنا لان اختلفا في صفة التوكيل يفضي الى الاختلاف في أصل التوكيل فلا تكون وكالته عنه محققة
الحصول فلوجه تقديم قوله حينئذ وقد أوضحنا الحال هناك (الثاني) أنه قد قال هنا في التذكرة
أنه اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتي بقطعه قباء وقال المالك بل قبضا كان القول
قول الخياط مع انها لو اختلفا في أصل الاذن كان القول قول المالك والفرق بينهما بان المالك هناك
يريد الزام الخياط بالارشاد والاصل عدمه وهنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزمه الثمن فلما لزمه
بحكم اطلاق البيع انتهى ومثله ما في المبسوط ومعناه ان الموكل لا يدعي على الوكيل غرامة وانما يثبت
الثمن لصاحب الجارية (وقيه) أنه ينرم في بعض الصور كما يأتي مع ان المشهور ان القول قول المالك
وهو خيرته في اجارة التذكرة وقد استندوا الى قوله مقدم في أصل الاذن فكذا في صفة لان مرجعه
الى الاختلاف في الاذن على طريق مخصوص وقد قلنا هناك ان لاختلاف الا من الشيخ في وكالة
الخلاف والمبسوط فقط وحكيها هناك كلام التذكرة هنا وقلنا ان من قدم قول الخياط لا بد له من
من القول بالتحالف فهذا يحلف لنفي الارشاد وذلك يحلف لنفي الاجرة وانه نيه على ذلك في التذكرة
وقال انه ليس يجيد لان الاختلاف انما وقع في الاذن ولم يرتضه لان ذلك لا يثبت كون المالك مدعياً
وقلنا ان التحقيق ان المالك انما يقتصر على انكار الاذن في قطعه قبضا أو يقول لا تستحق عندي
اجرة بل يجب عليك رد الاجرة التي دفعتها اليك وانا مطالب بها وبالارشاد وقلنا ان كلام الاصحاب
مبني على الاول وهو ان المالك انما قابله بانكار الاذن في قطعه قبضا والحقنا في بيان الحال ورفع

فلو ادعى الاذن في شراء الجارية بالمعين فقال بل اذنت في شراء غيرها أو فيها باللف وحلف
فان كان الشراء بالمعين بطل العقد ان اعترف البائع ان الشراء لغيره أو بال غيره والاحلف
على نفي العلم ان ادعاء الوكيل عليه فيغرم الوكيل الثمن للموكل ولا تحمل له الجارية لانها مع
الصدق للموكل ومع الكذب للبائع (متن)

الاشكال هذا وتقدم قول الموكل في هذه المسائل انما هو بالنسبة الى الوكيل واما بالنسبة الى المشتري
ففيه تفصيل طويل لانه اما ان يصدق الموكل أو يكذبه و يصدق الوكيل أولا يصدق واحدا منهما
مع بقاء العين أو تلفها فان كذب الموكل كان القول قول للمشتري فان ادعى الموكل العلم حلف على نفيه
وبقيت العين في يده كما ستمع ذلك كله فيما اذا باع الوكيل نسيئة وانكر الموكل الاذن في ذلك
﴿ قوله ﴾ (فلو ادعى الاذن في شراء الجارية بالفين فقال بل اذنت في شراء غيرها أو فيها
بالف وحلف فان كان الشراء بالمعين بطل العقد ان اعترف البائع ان الشراء لغيره أو بال غيره) هذه
مما سبق بيان الحال فيها في جملة المسائل الآتية وان القول فيها قول الموكل بيمينه واعادها لبيان ما ينفرع
عليها من المسائل ويلحقها من الاحكام التي ذكرها في المبسوط وحاصل ما فيه وفي التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد أنه اذا وقع الاختلاف المذكور وحلف الموكل على نفي ما ادعاء عليه الوكيل فان كان
الشراء للجارية بعين مال الموكل فان العقد يبطل ظاهرا بمعنى أنه يقع موقوفا على الاجازة كما تقدم مثله
مرارا أو بمعنى أنه يستفاد من انكاره والحلف على عدمه رده وعدم الرضا به والاجازة له لكن قد تقدم
في محله أنه لا بد من التلفظ به وان المراد ان يقول فسخت وأنه لو قال لم أجز كان له الاجازة بعد ذلك
وقد قلنا كلامهم في الباب هناك وهذا اذا اعترف البائع بان شراء الجارية بعين مال الموكل كما عبر
بذلك في المبسوط والتحرير وكذا التذكرة وهو يعني عن قوله في الكتاب ان الشراء لغيره أو بال
غيره بل احدهما يعني عن الآخر لان المفروض ان الشراء بالمعين فيكفي الثاني بل يتعين لان المعظم
على أنه لا يصح ان يشترى بماله نفسه لغيره فيتنفي الاول (وكيف كان) فالوجه في ذلك ان التوكيل اتفق
بيمين الموكل ومثل اعتراف الموكل كما في جامع المقاصد ما اذا قامت البيعة على ذلك لكن نصو بذلك
مع فرض أنه لم يذكره في العقد لا يخلو من تكلف ولذلك ترك في المبسوط والتحرير واما بطلانه واقعا
فبني على صدق الموكل وهذا اذا لم يذكره في العقد فان ذكر في العقد ان المال لفلان أو ان الشراء
له وقع باطلا أيضا كذلك لان المال بيده ولم يتعلق به حق النسيئة قبل الشراء فيقبول اقراره فيه
﴿ قوله ﴾ (والاحلف على نفي العلم ان ادعاء الوكيل عليه) أي وان لم يعترف البائع بان
الشراء بعين مال الموكل أو لم يعترف بواحد من الامرين على قضية سوق (سياق خ ل) العبارة وادعى
عليه الوكيل العلم بذلك حلف البائع على نفي العلم لانها بيمين تعلقت بنفي فعل غيره وتلك لا تكون على
القطع وهو معنى ما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبه افسحت عباراتها ﴿ قوله ﴾
﴿ فيغرم الوكيل الثمن للموكل ﴾ يعني أنه اذا حلف البائع على نفي العلم لم يبطل البيع وان كان قد حلف
الموكل على نفي التوكيل المدعي بل يصح ويلزم الوكيل البيع ظاهرا ويغرم الثمن للموكل لان المفروض
ان الشراء بعين ماله وهو معنى ما في الكتب الاربعة المتقدمة وبه افسحت عبارتها ﴿ قوله ﴾
﴿ ولا تحمل له الجارية لانها مع الصدق للموكل ومع الكذب للبائع ﴾ لا تحمل له الجارية قطعا كما في

فيشترها من هي له في الباطن فان امتنع رفع الامر الى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق
وليس له جبره عليه فان قال ان كانت الجارية لي فقد بتمكها أو قال الموكل ان كنت اذنت
لك في شرائها بالعين فقد بتمكها فالاقرب الصحة لانه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر
جعله شرطا وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب شكاً في البيع ولا وقوفه (متن)

جامع المقاصد وبه صرح في التحرير وهو المستفاد من المبسوط والتذكرة في هذه الصورة لانه لا مال له
فيها أصلاً وان كان البيع لازماً له ظاهراً لأنها مع الصدق للموكل ومع كذبه عليه والشراء بماله وعدم
اجازته للبايع وكما لا يحل له وطؤها لا يحل له التصرف فيها ولعله مراد من قولهم لا يحل له الا ان تقول
انه له يبيعها اذا امتنع من هي له من يبيعها له كما يأتي **قوله** « فيشترها من هي له في الباطن »
هذا بيان طريق حلها له ذكره في التحرير وجامع المقاصد في صورة الشراء بالعين وذكر نحوه في
المبسوط والتذكرة في صورة الشراء في الذمة وهو ان يشترها من هي له في الباطن فانه يعلمه فليتحيل
في ذلك بنفسه أو غيره **قوله** « فان امتنع رفع الامر الى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق
وليس له جبره عليه » هذا حاصل ما ذكر في المبسوط والتذكرة والتحرير في ما اذا كان الشراء في
الذمة وظاهر العبارة كاهو ظاهر ما حكاه في المبسوط عن قوم وجوب الرفع الى الحاكم (وكيف كان) الوجه في
ذلك انه المرجع وقوله تأثير النفوس فيأمر من أخبره الوكيل انه صاحبها ببيعها بكلام مشتمل على
الرفق والترغيب في تخليص أخيه المؤمن من ورطتها ولا يجوز له اجباره على ذلك لانتماء الملك عن ظاهرها
مع انه لا يجب بيع مال شخص على آخر بغير سبب يقضيه وحيث يمتنع ولا يجب الحاكم الى ملتزمه
فالاولى كما في المبسوط والاقوى كما في التذكرة وغيرها في صورة الشراء في الذمة انها تكون في يده
لصاحبها وله عليه ما لزمه من الثمن وانه له يبيعها واستيفاء دينه من الثمن لتتم وصول حقه اليه الا بذلك
وللعامة وجوه آخر (منها) ان الجارية تصير ملكاً للوكيل ظاهراً وباطناً كما نقوله في المتابعين اذا تخالفا
فان المبيع يحصل للبايع ملكاً ظاهراً وباطناً ولهم وجه آخر مشتمل على حيلة وكذب صريح وهو أنه يزور
رجلاً ويدعي عليه ديناً عند الحاكم ويذكر ان هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقه وقد حل عليه الحق
وامتنع عن بيعها فيأمر الحاكم ببيعها قباعاً باذنه (وكيف كان) فلعن الاولى له حينئذ ان لا يستقبل
بالبيع وان كان له ذلك في المديون الماطل لان المحذور الذي في المديون منتف هنا لانه متى أقر صاحب
الدين عند الحاكم بمال المديون لم يأمن ان يعلم به فيطالبه به فينزعها الحاكم ويسلمها اليه وهذا المحذور منتف
هنا الا ان تقول ان هذا لا يصلح سنداً لوجوب الاستئذان **قوله** « فان قال ان كانت الجارية
لي فقد بتمكها أو قال ان كنت اذنت لك في شرائها بالعين فقد بتمكها فالاقرب الصحة لانه أمر واقع
يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطاً وكذا كل شرط علماً وجوده فانه لا يوجب شكاً في البيع ولا
وقوفه » كما صرح بذلك في التذكرة والابيض وجامع المقاصد وكذا المبسوط والشرايع والتحرير وفي
(جامع المقاصد والمساك) ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والاقاعات حيث يكون المعلق عليه
مجهول الحصول وقضية ذلك ان التوصيف باقسامه لا ينافي الانشاء في العقود وهو خلاف المعروف
في الاصول وخلاف الاجماع المحكي في تهديد القواعد على عدم صحة تعليق العقود على الشروط سواء
كانت معلومة الوقوع كفلوع الشمس أو محتملة الوقوع كما تقدم لنا في المطلب الثالث فيما اذا اذنت له في

وان اشترى في الذمة صحح الشراء له فان كان صادقا توصل الى شراؤها من الموكل فان امتنع اذن
الحاكم في بيعها أو بعضها ونوفية حقه من ثمنها ولو اشترها الوكيل من الحاكم بماله على الموكل جاز
ولو ادعى الاذن في البيع نسيئة قدم قول الموكل مع يمينه (متن)

نزويج امرأة فزوجه غيرها يان ذلك كله وقد علل غير الاقرب في الايضاح وجامع المقاصد وهو عدم
الصحة بأنه شرطا وتعليق وان صورة التعليق كالتعليق وأنه أقر بانقائه فقد علق البيع على شرطا كاذب
عنده فالبيع باطل بزعم العاقد فيبيع الحاكم لاستيفاء الترامسة وضعف بأن المطلوب حصول البيع باطلا
بحسب الواقع لا بزعمه هذا (وعسالك تقول) ان قوله يعلمان وجوده إنما يتم بالنسبة الى الوكيل والموكل
ولا يتم بالنسبة الى البائع لأنه ربما لا يعلم الحال على حسب الواقع ويوجب بأنه يكفيه في العلم بوقوع
الشرط وصحة العقد قول الوكيل وان لم ينفذ ذلك في حقه ولهذا يحكم بصحة التكاخ بمجرد دعوى
الوكالة عن الغير مع جهل العاقد الآخر بها كما هو الشأن في سائر العقود ﴿ قوله ﴾ (وان
اشترى في الذمة صح الشراء له) ان نواه ولم يسمه بل اطلق كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وهو
معنى قوله في جامع المقاصد ان لم يثبت أنه أضاف الشراء الى الموكل والمراد صحة الشراء له ظاهرا
وقد نص في المبسوط والتحرير على البطول ان ذكر ان الشراء لموكله والمراد أنه صدقه البائع كما في
التذكرة وان كذبه لزم الشراء للوكيل كما لو اقتصر على النية كما تقدم يان الوجوه في ذلك كله مرارا
﴿ قوله ﴾ (فان كان صادقا توصل الى شراؤها من الموكل) باي طريق أمكنه بنفسه أو غيره كما
سمعت آقاي صورة الشراء بالعين ﴿ قوله ﴾ (فان امتنع اذن الحاكم في بيعها أو بعضها ونوفية
حقه من ثمنها) كما في جامع المقاصد وكأن العبارة تعطي أنه يتعين عليه استئذان الحاكم وفي (التحرير)
أنه يجوز للحاكم أن يتولى بيعها وفي (المبسوط والتذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد) أنه يجوز للوكيل
بيعها ومعناه أنه لا يتعين على الوكيل استئذان الحاكم بل يستقل هو بالبيع واستيفاء الثمن كما في المديون
المماطل اذا ظفر صاحب الدين له بشي يخالف جنس دينه مع المعجز عن الاثبات عند الحاكم الا أن
تقول بالفرق كما سمعت آقا ولعل عدم التكليف بذلك أولى ويجوز للحاكم أن يأذن له في بيعها وان
الزومه بالبيع ولم يعلم بصدق الوكيل لأنه ان كانت للوكيل فلا محذور أصلا وان كانت للموكل فامتناعه
سلط الحاكم على الاذن في البيع فلا حرج أيضا ﴿ قوله ﴾ (ولو اشترها الوكيل من الحاكم بماله
على الموكل جاز) كما في جامع المقاصد ومعناه أنه اذا طلب الحاكم من الموكل البيع فامتنع تولى الحاكم
البيع فان الوكيل صادقا فللحاكم ولاية على الممتنع في مثل ذلك وان كان كاذبا لت الصيغة فلا يرد
عليه ان الثابت عند الحاكم كونها للوكيل ظاهرا فكيف يبيعه اياها لانه لا محذور في ذلك
﴿ قوله ﴾ (ولو ادعى الاذن في البيع نسيئة قدم قول المالك مع يمينه) كما في المبسوط والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وقد فرض ذلك أي تقديم قول المالك في الكتب الاربعة فيما اذا كذبه
الوكيل والمشتري وقال أنك وكنت في البيع نسيئة وقضية ذلك ان المشتري يعترف بوكالة الوكيل ولا
يقول أنه ليس بوكيل وانما باع ملكه وأنه يكتمني يمين الموكل على عدم الاذن في النسبة بالنسبة الى
المشتري أيضا اذا اعترف أي المشتري بالوكالة وان لم يكن مخاصما له فيسند الموكل العين ولعلمهم
يستقدون الى أنه لما حلف أنه ما أذن للوكيل في ذلك التصرف اقتضى ذلك رفع ذلك التصرف (وقال

في جامع المقاصد) ان تقديم قول الموكل انما هو بالنسبة الى الوكيل وأما بالنسبة الى المشتري فانما يقدم قول المالك اذا اعترف المشتري بالوكالة أو ثبت ذلك بالبينة انتهى (وتحرير المسئلة) ان قول الموكل بالنسبة الى الوكيل مقدم في كل حال وأما المشتري فهو اما منكر للوكالة بالكلية أو منعرف بها مصدق للموكل أو مصدق للوكيل أو لا يصدق أحدا منهما كأن يقول لا أعلم الحال (فإن كان الاول) فقد قال في التذكرة فان انكر المشتري الوكالة وقال ان البائع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج الى اقامة البينة فان لم يكن بينه قدم قول المشتري مع بيئته على نفي العلم بالوكالة لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف أقر المبيع في يده ويكون للموكل الرجوع بالقيمة على الوكيل ان كذبه في عدم اذنه له في النسبة بعد حلف الموكل له وان نكل المشتري عن اليمين على نفي العلم حلف الموكل على ثبوتها وحكم ببطالان البيع وان لم يحلف ونكل فهو كما لو حلف المشتري وقال ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه عن الحلف على الوكيل فاذا حلف عليه فله أن يفرم الوكيل قيمة المبيع أو مثله والوكيل لا يطالب المشتري بشي حتى يحل الاجل مؤاخذه له بموجب تصرفه فاذا حل نظر ان يرجع الوكيل عن قوله الاول وصدق الموكل فلا يأخذ من المشتري لا أقل من الامرين من القيمة او الثلث لانه ان كان الثلث أقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة العين وان كانت القيمة أقل فهي التي غرمها فلا يرجع الا بما غرم لانه قد اعترف بفساد العقد وبذلك كله صرح في جامع المقاصد بل لعله نقل العبارة بنامها ولا يخفى ان رجوعه بأقل الامرين حين رجوعه الى قوله انما يتم حيث لا يصدق المشتري الموكل كما هو المفروض ونحوه شقان والا فلو صدقه كما صدقه الوكيل رجوع عليه الوكيل بالقيمة قلت أو كثر كما صرح به في المبسوط والتحرير ولم بينا لنا في التذكرة وجامع المقاصد حكمه في ما اذا رجع قبل حلول الاجل ولمهما يقولان أنه لا يطالبه أيضا بشي حتى يحل فبطاله حينئذ بأقل الامرين ثم قالوا وان أصر أي الوكيل على قوله الاول ولم يرجع طالبه بالثلث بنامه فان كان بقدر القيمة أو أقل فذلك وان كان أكثر فالزيادة بزعمه للموكل والموكل ينكرها فيحفظها او يلزمه دفعها الى القاضي وفي (جامع المقاصد) ان الثاني أوضح دليلا ولو توصل الى ايصالها للموكل بصورة هدية ونحوها قدم التسليم الى القاضي (قلت) لو قيل بانه يتصدق بهذه الزيادة في المسئلة وفيما يأتي كما هو الشأن في المال المجهول المالك لدخوله تحت عموم اخباره لم يكن وجيبا لان المالك بزعمهما أو أحدهما معلوم (وعساك تقول) ان انكار التوكيل عزل على رأى فكيف استحق الاخذ وجوابه ان الاخذ ما نشأ من الوكالة وانما نشأ من ان الموكل قد ظلمه بزعمه وقد ظفر بجنس حقه بل لو كان من غير الجنس جاز ولا يخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك ثم ياعيه لنفسه ويمنع الغير عنه بخلاف الموكل هنا (الا أن تقول) انه انما يتم في ما عدا الزيادة لانه انما يتم فيها اذا كان وكلا في القبض ولم يقل ان الانكار يوجب العزل فهو لم يكن وكلا فيه أو كان وكلا وقتنا يعزل بالانكار كما هو خلاف المختار لنا فانما يرجع بأقل الامرين اذا رجع عليه في هذه الصورة وفي غيرها مما يأتي حيث تقول له الرجوع بالثلث خصوصا على القول بان الانكار يقتضي العزل وهذا كله اذا انكر المشتري الوكالة وأما اذا اعترف بها وهو الذي قاما أن يصدق الموكل ويصدق الوكيل أو لا يصدق واحدا منهما فان كان الاول فقد قال في التذكرة فان اعترف بها فان صدق الموكل فالباع باطل وعليه رد المبيع ان كان باقيا وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى وان شاء غرم المشتري لتفرغ يده على

وبأخذ العين فإن تلفت في يد المشتري رجع على من شاء بالقيمة فإن رجع على المشتري
رجع على الوكيل بما أخذ منه من الثمن (متن)

يد مضمونه وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده وان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل
بل يرجع عليه بالثمن الذي سلمه لخروج المبيع مستعفا (قلت) وبذلك صرح في المبسوط والتحرير
وجامع المقاصد والكفاية لكن في الاولين ان ذلك في صورة ما اذا صدقناه وأنه ان رجع على الوكيل بالقيمة
رجع بها على المشتري في الحال وفي (جامع المقاصد) أنه ان رجع الموكل على الوكيل قبل الاجل فيما نحن فيه
وهو ما اذا صدق المشتري الموكل رجع الوكيل بالثمن على المشتري بعد الحلول لا قبله ووجه واضح
لانه مكذب للموكل وحكم زيادته على القيمة ما تقدم (وان كان الثاني) فقد قال في التذكرة وان صدق
أى المشتري الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه وان حلف أخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت
العين له (قلت) مراده ان المشتري يحلف ان الموكل أذن له في ذلك ولا يخفى عليك الفرق بين هذه
وبين ما اذا انكر الوكالة فانه هناك يحلف على نفي العلم ان ادعاه عليه ولم يبين لنا ما اذا نكل المشتري
عن ذلك أي اليمين المردودة ولا ما اذا نكل الوكيل أيضا عنها وامله يقول ان الحكم يكون كالمسلف
الموكل ولم يبين لنا أيضا ما اذا رجع عليه حينئذ او باده بده وسياق المصنف فيما اذا باع بألف وقال
انما أذنت بالعين وقد تلفت العين أنه اذا رجع على المشتري لا يرجع على الوكيل بشيء ان صدقه وقد
قال في جامع المقاصد أنه غير جيد وأنه يرجع بالثمن اذ لا مصرف أولى به من رده اليه نعم لو كان فيه زيادة عن
القيمة انما لا يرجع بها وبذلك جزم فيما يأتي في مجمع البرهان والكفاية فالان كان الثمن أقل أو مساويا أخذه
قصاصا وان كان أزيد من القيمة لم يرجع بالزائد (قال في الكفاية) ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول
المالك (وقال في مجمع البرهان) ينبغي ان يرده المشتري أو الوكيل الى المالك لانه ماله برعهما وقال في
(التذكرة) وان رجع على الوكيل لم يكن للموكل ان يرجع في الحال لانه يمتrof أنه ظله بالرجوع عليه
وانما يستحق الثمن الموجل فاذا حل كان للموكل ان يرجع عليه بأقل الامرين لان القيمة ان كانت
أقل فصاحب السلمة يقول أنه لا يستحق الا ذلك وان كان الثمن المسمى أقل رجع به لانه يقربان
صاحب السلمة ظله بأخذ القيمة وان كذبه أحدها دون الآخر رجع على المصدق وحلف على المكذب
ويرجع حسب ما ذكر في تكذيبهما له وهو يندرج في بعض ما تقدم (وان كان الثالث) وهو ما اذا لم
يصدق المشتري واحدا منهما فالظاهر أنه اذا حلف الموكل استرد العين ان كانت باقية وان كانت
تالفة فان رجع على المشتري رجع على الوكيل باكثر الامرين اذا كان جاهلا على ما تقدم لنا في باب
البيع لانه مفروض أقدم على ضمانه بما دفع من الثمن لبالقيمة وان رجع على الوكيل رجع على المشتري
بالثمن ان لم يرجع الى تصديق الموكل والا رجع بأقل الامرين بعد الحلول ﴿ قوله ﴾ (ويأخذ
العين) أي يأخذ الموكل العين وقد علمت أنه يستردها في جميع الصور المتقدمة اذا كذبه ولم يصدقه
الا في ما اذا انكر المشتري الوكالة بالكليه وحلف على نفي العلم كما عرفت آنفا والامر فيما اذا صدقناه
واضح ﴿ قوله ﴾ (فان تلفت في يد المشتري رجع على من شاء بالقيمة) قد عرفت اتفاق كلمة
المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد على ذلك حيث يمتrof المشتري بالوكالة أو يثبت بالمينة
كما عرفت تفصيل ذلك وكما ستسمه ﴿ قوله ﴾ (فان رجع على المشتري رجع على الوكيل بما

وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال بل عند الاجل باقل الامر من
 الثمن والقيمة ولو ادعى الاذن في البيع بالف فقال انما اذنت بالفين حلف الموكل ثم
 يستعيد العين ومع التلف المثل أو القيمة على من شاء فان رجع على المشتري لم يرجع على
 الوكيل ان صدقه وان رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه باقل الامر من ثمنه وما اغترمه (منه)

أخذ منه الثمن) قد عرفت ان ذلك اذا ثبت أصل التوكيل باعتراف المشتري أو ثبت بالينة وحلف
 الموكل على نفي ما يدعيه الوكيل وكذا اذا نكل المشتري عن البين على نفي العلم وحلف الموكل على
 ثبوت الوكالة كما تقدم لكنه يرجع باكثر الامر من القيمة والثمن اذا كان جاهلا بالمخالفة لان القيمة
 اذا كانت اكثر فلانه مغرور قد أقدم على ضمانه بما دفعه لا بالقيمة كما أوضحناه في باب البيع لكنه قال
 في المبسوط هنا انه ان رجع على المشتري أخذ منه جميع القيمة ولم يكن له ان يرجع على الوكيل بشي وهو
 مخالف بظاهر ما اخبرناه من رجوعه باكثر الامر من كذا هو ظاهر الكتاب وكذا ذهب جماعة واستشكل
 فيه آخرون وان كان الثمن أكثر رجع به فساد البيع كما هو ظاهر ﴿ قوله ﴾ وان رجع على
 الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال بل عند الاجل باقل الامر من الثمن والقيمة) كافي المبسوط
 والتحرير فيها اذا كذب المشتري والوكيل الموكل في دعواه أي واعترف المشتري باصل التوكيل وفيه
 ما فيه كما تقدم ويأتي وفيها اذا انكر المشتري الوكالة بالسكاية ونكل عن البين على نفي العلم وحلف له
 الموكل على ثبوتها وحلف للوكيل على نفي التوكيل في النسبة فان التوكيل في هذه الصورة بقبولها
 لا يطالب المشتري في الحال عند المصنف في التذكرة والمحقق الثاني بل عند الاجل فاذا حضر رجع
 الى تصديق الموكل طالب المشتري باقل الامر من عندها وان اصر طالبه عندها بالثمن كله ويدفع
 ما زاد منه على القيمة الى القاضي وكذا يرجع الوكيل بالثمن كله بعد الاجل اذا صدق المشتري الموكل
 ورجع الموكل عليه أي الوكيل عند المحقق الثاني ولو قلنا بان الانكار يقتضي العزل أو لم يكن وكلا
 كما هو اطلاق العبارة ورجع باقل الامر من انما كما تقدم آنفا ولمسل اطلاق المبسوط والتحرير باقل
 الامر من ملحوظ فيه ذلك ويرجع الوكيل على المشتري اذا رجع عليه الموكل بعد الاجل باقلها عندها
 اذا صدق المشتري الوكيل والموكل تركه ورجع على الوكيل ويرجع عندها باقلها فيما اذا لم يصدق أحدها
 ورجع الوكيل بعد الحلول الى تصديق الموكل وفيها اذا كذبه الوكيل فقط تخلف عليه ثم رجع الى
 تصديقه بعد الحلول فالعبارة على اطلاقها غير مستقيمة الا أن نقول أنه بناء على أنه غير وكيل في القبض
 كما هو قاعدة الوكيل أو على ان الجحود يفتي بالعزل وان استشكل فيه فيما سلف فأمس
 ﴿ قوله ﴾ ولو ادعى الاذن في البيع بالف فقال انما اذنت بالفين حلف الموكل ثم يستعيد
 العين ومع التلف المثل أو القيمة على من شاء فان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه وان
 رجع على الوكيل رجع الوكيل باقل الامر من ثمنه وما اغترمه) كما صرح بذلك كله في الارشاد
 وجمع البرهان وكذا الكفاية (وقال في جامع المقاصد) الحكم في هذه كالحكم في المسئلة السابقة بتغير
 تفاوت (قلت) ولعله لذلك لم يتعرض لها في المبسوط والتذكرة والتحرير وقال في جامع المقاصد هذا
 انما يستقيم بعد ثبوت أصل التوكيل مع حلفه على نفي ما يدعيه الوكيل (قلت) هذا هو المفروض كما
 يظهر لمن تدبر في الكتابين وقد تعرض المصنف هنا وفي الارشاد في صورة تصديق المشتري

(الثالث) أن يحتل في التصرف كأن يقول تصرفت كما اذنت من بيع أو عتق فيقول الموكل لم تتصرف بعد فالأقرب تقديم قول الوكيل لأنه أمين وقادر على الانشاء والتصرف إليه (من)

الوكيل لم يتعرض للو لا غيره في تلك الصورة في المسئلة السابقة وهو انه ان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه ولم يستجوده في جامع المقاصد قال لانه مع تصديقه اياه لا يستحق الوكيل الثمن المدفوع اليه والموكل لا يدعيه وقد اغرم المشتري عوض العين فلا مصرف أولى به من هذا نعم لو كان فيه زيادة عن القيمة اتجه أن لا يرجع لها انتهى وأنت قد سمعت تحرير ذلك آنفاً والظاهر ان المسئلة مفروضة في كلام المصنف في الكتاتين في ان الوكيل لم ينسلم الثمن من المشتري لانه لا يملك أخذه فراه فيها أن المشتري لا يرجع على الوكيل بشي من ماله لانه لم يفره لانه صدق له وذلك لا ينافي أخذه الثمن منه لو كان سلمه له كما هو ظاهر أو يحمل على أنه تلف الثمن في يده من دون تفریط فقوله ليس بجيد غير جيد ولا صحيح ويجب على المشتري ان كان اشترى بعين شخصية دفعها للموكل بل يجب عليه ان كان الثمن أزيد من القيمة ان يعطيه القيمة والزيادة بل له ان لا يعطي الوكيل شيئاً أصلاً ان تمكن من ذلك وكان قد دفع الثمن للوكيل باذن الموكل (وقال في جامع المقاصد) لا يخفى ان قوله وان رجع على الوكيل رجع عليه باقل الامرين انما يتم اذا لم يثبت أصل التوكيل ورجع الوكيل الى تصديق الموكل فليأمل ذلك انتهى (قلت) قد عرفت انه والمصنف في التذكرة قبداً في المسئلة السابقة رجوع الوكيل باقل الامرين على المشتري اذا رجع الموكل عليه بهذا القيد وقال انه ان أصر رجع بكل الثمن كما بيناه آنفاً ونزلنا العبارة على أحد وجهين وقد تقدم انه يرجع باقل الامرين في عدة مواضع اذا ثبت أصل التوكيل وأنه يرجع بكل الثمن اذا لم يثبت أصل التوكيل عند المشتري وأصر الوكيل على دعواه لان الثمن كله للوكيل على زعم المشتري وكذلك اذا ثبت أصله عند المشتري صدق الموكل أو لم يصدق وأصر الوكيل كما تقدم ذلك له في جامع المقاصد قال وان كان الثمن أزيد دفع الزيادة للعالم نعم حيث يرجع الوكيل الى تصديق الموكل يتعين عليه المطالبة باقل الامرين وبما يظهر وجه مقاله المقدس الاردبيلي قال قول المحقق الثاني لا يخفى ان ذلك انما هو اذا لم يثبت أصل التوكيل الى آخره غير ظاهر لان الحكم المذكور ثابت على تقدير ثبوت وكائنه لم يتغير الا أنه لو كان الثمن زائداً فإنه يعطيه الموكل بل ما يفهم وجه (معنى خل) لرجوعه باقل الامرين على المشتري على تقدير عدم ثبوته اذ حينئذ يكون المال للوكيل بزعم المشتري فيرجع عليه بكل الثمن الى ان قال على أنه يصير الثمن يعني متن القواعد في غاية الزكافة ولعل في العبارة غلطاً يعني عبارة جامع المقاصد وقد عرفت أنها صحيحة والنسخ المتعددة فيها متوافقة ﴿ قوله ﴾ (الثالث) ان يحتل في التصرف كأن يقول تصرفت كما اذنت من بيع أو عتق فيقول الموكل لم تتصرف بعد فالأقرب تقديم قول الوكيل لانه أمين وقادر على الانشاء والتصرف اليه (ولانه منكر على بعض تعاريف المنكر لانه اذا ترك تركه ولان الظاهر من كون التصرف اليه وقدرته على الانشاء انه أوقع الفعل لانقضاء المنتضي للتأخير كما أشار اليه المصنف ولحصول الضرر وسد باب الوكالة لانه ربما كان صادقاً وتعذرت البينة ولم يتمكن من أخذه ممن اشترى فتكليفه بذلك ضرر ظاهر ولان الاختلاف في فعله وهو أعلم به ولانه محسن فاعليه من سبيل وبذلك جزم في الارشاد والدمعة (المبسوط) انه الصحيح وفي (الشرائع) انه لا شبه وفي (المسالك) انه أجود وفي (الروضات)

ويحتمل تقديم قول الموكل للاصل الدال على عدم الزام الموكل باقرار غيره (متن)

أقوى وهو الانسب بكونه أمينا ومتصرفا لغيره فان تقديم قوله وجه كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾
 (ويحتمل تقديم قول الموكل للاصل الدال على عدم الزام الموكل باقرار غيره) ولان الاصل عدم التصرف
 والاصل بقاء الملك على مال ماله ولانه منكر ظاهرا والامانة مطلقا ممنوعة وكذلك الضرر على أنه
 ممرض بنه والاعرفية ليست بحجة ولكنه لا جازم به على الاطلاق أصلا غير أنه قال في مجمع البرهان
 كأنه أظهر (وقال في التذكرة) في موضع منها ان كان النزاع قبل عزل الوكيل فالأقرب تقديم قوله أي
 الموكل وحزم بتقديم قوله ان كان النزاع بعد عزله مع أنه له تفصيل آخر في التذكرة ستسمه عند تمام الكلام
 يخالف هذا التفصيل ويوافق المبسوط في أحد شقيه وفي (جامع المقاصد) انه امتن دليلا وقال لتوقف مجال
 ولا ترجيح في موضع من التذكرة وصرح بالتردد في التحرير في تقديم قول الوكيل وفي (مجمع البرهان) ما حاصله
 أنه يجب على الموكل أن لا يني على الظن والظاهر وأصل عدم بل لا يجوز له الخلف حتى يعلم عدم
 وان كان عزما كأن يكون معه ولم يفرقه والحال ان العمل يحتاج الى المغارة أو عمل الجوارح وهو
 ذلك وعلى كل حال فالقول الاول هو الأقوى والاشبه والاعرف بين أهل السوق وسيرتهم مستمرة
 على تصديق الوكيل وهو المستفاد من ظواهر الاخبار لمن لحظها في أبواب الامانات كالوديمة والعارية
 والاجارة وغيرها وقد مثل المسئلة في التحرير بما اذا قال بمت أو قبضت وتلف في يدي فقال في المسالك
 لا يحتاج الى تقييد ذلك بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل كما ذكره بعضهم تبعاً للتحرير لان دعوى التلف
 أمر خارج عن المسئلة لان حاصل هذه المسئلة ان الموكل يدعي عدم التصرف ليرجع العين والوكيل
 يدعي الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف أو لا اذ دعوى التلف أمر خارج قد تقدم سابقا
 والى ذلك أشار في الروضة بقوله لا فرق بين قوله في دعوى التصرف بمت وقبضت وتلف في يدي
 وغيره لاشترك الجميع في المعنى ودعوى التلف أمر آخر وقد خبط بعض المحشين عليها خبطا مع انه غير
 منكور التحقيق وكان الشهيد الثاني لم يلحظ التذكرة في مقام آخر ولا الكتاب ولا الارشاد فانه فصل
 في الثلاثة تفصيلا مشتملا على ان دعوى التالف ليست أمراً آخر بل لها مدخل عظيم في المسئلة اذا قال
 قبضت وتلف الثمن في يدي وهو ان الوكيل إنما يقدم قوله في التلف بعد ثبوت وصول المال اليه
 (وحاصله) أنه اذا بلغ وقبض الثمن وتلف في يده وأنكر الموكل قبض الثمن للوكيل بالكيفية كما هو
 المفروض في التحرير وان شئت قلت وأنكر التصرف بالكيفية وكانت الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري
 لان الموكل لم يجد في يد وكيله مبيعا ولا ثمنا فالقول قول الوكيل مع يمينه لان دعوى الموكل تلزم منها
 خيانه بان يكون سلم المبيع قبل أن يتسلم الثمن لانه لا يجوز له تسليمه الا بعد قبض الثمن مضافا الى
 الاصول المتقدمة وغيرها من دفع الغرامة عنه وأما اذا كانت الدعوى قبل تسليم المبيع مع وجوده في
 يد الوكيل فالقول قول الموكل لانه لا يلزم منه خيانة وان قول الوكيل في التلف إنما يقدم اذا ثبت
 وصول المال اليه مضافا الى ما تقدم من أدلة عدم فالصنف في التحرير متردد في تقديم قول الوكيل
 في الجميع ولا فرق عنده بين الجميع ويشهد على ذلك أنه في التحرير حكى عن المبسوط في هذا العنوان
 في صورة التلف التي مثل لها في التحرير أنه أقوى قول الوكيل مع أنه في المبسوط لم يتعرض في هذا
 العنوان لصورة التلف أصلا وما ذاك الا لانه فهمه من اطلاق كلامه وأنه معرض عن هذا التفصيل

ولو قال اشترت لنفسي او لك قدم قوله مع اليمين (من)

الذي هو الاظهر عند الشافعية ولم يتعرض للمسئلة في الخلاف (وليعلم) ان هذا التفصيل حكاه في التذكرة عن الشافعية وظاهره حيث سكت عليه ارتضاؤه وقد تقدم له قبل ذلك بلافاصلة ان الاقوى عدم قبول قول الوكيل وقال في آخر كلامه ان هذا التفصيل وتقديم قول الوكيل انما هو اذا استلزمت دعوى الموكل خيانه أما اذا اذن له في التسليم قبل قبض الثمن أو اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فيها لا يكون خائفا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم ومعناه أنه يقدم قول الموكل حينئذ ولم يلتفت الى التفصيل بالوزن وعدمه فكان كلامه فيها مضطرب هذا كلامهم في هذا العنوان نفيا واثباتا وهو ما اذا اختلفا في التصرف فقال تصرفت كما اذنت من بيع او عتق أو نحو ذلك كأن يقول بعت وينكر الموكل ذلك أو يقول بعت وقبضت ونف الثمن في يدي وينكر الموكل القبض بالكيفية فضلا عن التلف ولم يلم كلام آخر أول من ذكره الشيخ في المبسوط وهو أنه اذا وكفه في قبض دينه من غريم له فقال الوكيل قبضت ونف في يدي وصدقه الغريم في ذلك وانكر الموكل فان في المبسوط والتذكرة والشرايع والتحرير والكتاب أنه يقدم قول الموكل على اشكال في الثلاثة لاختلافه وكذا جامع المقاصد والكفاية وفي (الايضاح والمسالك) كما عن الشهيد ان هذا اختلاف في التصرف فينبى الحكم على الخلاف في ذلك وفي (الايضاح) ان الاصح تقديم قول الوكيل هنا وفي (المسالك) أنه الاقوى واليه مال في جامع المقاصد وأطبقوا جميعا في هذه الكتب عدا التذكرة على أنه لو أمره ببيع السلعة وتسليمها وقبض ثمنها فافر بالبيع وتسليم المبيع وقبض الثمن وتلفه في يده من غير تفريط وصدقه المشتري كان القول قول الوكيل وفرقوا بين المسئلتين بان قول الموكل في المسئلة الاولى منتزعا بالاصل وليس ثم ما يتأقبه بل لا دعوى له على الوكيل لان الموكل يدعي بقاء المال على المدين دون الوكيل لانه يقول له لا استحق عليك شيئا لانك لم قبض المال ولهذا اذا حلف المدعي طالب المدين ولا يثبت له يمينه على الوكيل شيئا فكان بمنزلة ما اذا ادعى من عليه الدين دفع المال اليه وهو ينكره فالقول قوله فكذا هنا صرح بذلك كله في المبسوط (وأما المسئلة الثانية) فقول الموكل وان كان معترضدا فيها بالاصل أيضا الا أنه يقتضى خيانة الوكيل وتضمنه بتسليمه المبيع قبل قبض الثمن وفي (الشرايع) وجامع المقاصد والمسالك) كما عن الشهيد ان في الفرق نظر لاشتراكهما في كون النزاع في تصرف الوكيل وقد تقدم ان قوله مقبول فيه فينبى ان يقدم قوله في الصورتين (قلت) ولهذا استشكل جماعة في تقديم قول الموكل في الاولى وجزموا بتقديم قول الوكيل في الثانية وأما التذكرة فقد سمعت ما فيها في المواضع المتعددة وحيث يقدم قول الوكيل فهل يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن وجهان قوى ذلك في التذكرة واستظهره في المسالك لان الحق واحد ويحمل عدم الاداء وانما قبيل من الوكيل لاثباته وهذا المعنى مقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء وقد نفى عنه البأس في التذكرة أيضا ﴿ قوله ﴾ (ولو قال اشترت لنفسي او لك قدم قوله مع اليمين) كما في التحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وكذا التذكرة وجامع الشرايع وظاهر الشرايع أنه يقدم قوله من دون يمين وقد يدعي ان ذلك ظاهر الارشاد وليس كذلك لانه خرطه في سلك مسائل لا بد فيها من اليمين وقد تأمل في مجمل البرهان في ما اذا قال اشترت لك ووافق فيها اذا قال

ولو قال اشترت بمائه فقال الموكل بخمسين احتمل تقديم قول الوكيل لانه أمين والموكل لانه غارم والوكيل ان كان الشراء بالعين لانه الغارم لما زاد على الخمسين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم (الرابع) ان يختلفا في الرد فلو ادعى الوكيل رد العين أو رد ثمنها قدم قول الموكل

اشترت لنفسي ومثله ما في موضع آخر من الكفاية أما تقديم قوله في المسئلين فان الاختلاف راجع الى قصده ولا يعرف الا من قبله وهو أبصر بنيته فيرجع اليه فيه كما وجه بذلك في الشرائع وغيرها وأما ان ذلك مع اليقين فلا يمكن اطلاق الموكل على ذلك باقراره قبل ذلك وقد يكون مينا على سماع دعوى التهمة وأما تقديم قوله من دون بين قاطا أن يكون بناء على عدم سماع دعوى التهمة أو يكون الموكل قد صرح بأنه قصد ذلك من غير وجه محتمل وفي (مجمع البرهان) ان موضوع المسئلة ان الموكل علم ذلك بطريق شرعي عنده كان يكون حاضرا وقت الاتباع فذكر نفسه أو الموكل وأما اذا سلم له انه أطلق فالظاهر ان القول قول الوكيل بغير نزاع اذا لا يمكن دعوى انه قصد غير ما ادعى اتهم وهو يخالف ظاهر ما سمعته من تعليلهم وصرح المسالك والمفروض في التذكرة انه اشترى بدراهم الموكل ولم يسه في العقد بل أطلق واختلفا وقال ان القول قول الوكيل ووزن الدراهم ودفعها بعد حصول العقد وحكى عن اصحاب أبي حنيفة ان القول قول الموكل قال واختلفا فيها اذا تصادقا على أنه لم ينو نفسه ولا الموكل فابو يوسف على ان الحكم للدراهم ومحمد بن الحسن ان الحكم للوكيل والاولى لهما التفصيل ﴿ قوله ﴾ (ولو قال اشترت بمائة فقال الموكل بخمسين احتمل تقديم الوكيل لانه أمين والموكل لانه غارم والوكيل ان كان الشراء بالعين لانه الغارم لما زاد على الخمسين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم) قد ذكر في المسئلة ثلاثة احتمالات ولا بد فيها من فرض كون المبيع يساوي مائة كافي التعرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والا لم يكن الشراء صحيحا واحتمال الاول خبرة البسوط والذمة وفي (شرح الارشاد) لولده أنه أولى وفي (جامع المقاصد والروضة) أقوى وفي (المسالك) قوي لانه أمين ولانه محسن فلا سبيل عليه غير اليقين ولان الظاهر ان الشيء انما يشترى بقيته ولانه قد يكون صادقا كما هو الظاهر فيلزم اضراره بالمرم وقضية اطلاقه هو لا ان القول قول الوكيل وان كان قد اشترى في الذمة بل قد نسب ذلك في التعرير الى البسوط والاحتمال الثاني خبرة الشرائع والارشاد وكذا التذكرة ومجمع البرهان للاصل أي أصل برأيه من الزائد ولانه منكر ولانه غارم وان ذلك آيات حق للبايع على الموكل والاصل في ذلك الاصل (وفيه) ان التمسك به بعد فرض ان المبيع يساوي مائة اسقاطا لحق البايع ظاهرا بغير وجه بل الاصل بقاء المتنازع فيه في ذمة لان الاصل عدم استحقاق العين بالثمن الاقل والظاهر عدم شراء مائة بخمسين وقد رماه بالضمف في جامع المقاصد والاحتمال الثالث وهو التفصيل مذهب أبي حنيفة لانه ان كان اشترى بعين مال الموكل وهي المائة كان أي الوكيل غارما لان الموكل يطالبه برد ما زاد على خمسين فيقدم قوله وان كانت قد اشترى في الذمة قدم قول الموكل لانه غارم لان الوكيل يطالبه بالزائد عن الخمسين وقد رده في التذكرة بابطال الفرق المذكور من حيث ان الغارم في الموضوعين هو الموكل لان الوكيل اما أن يطالبه بالثمن أو يؤديه من مال الموكل الذي هو في يده وفي (مجمع البرهان) ان وجهه غير واضح ولا ترجيح في التعرير وضاية المراد كالكتاب ﴿ قوله ﴾ (ان يختلفا في الرد فلو ادعى الوكيل رد العين أو رد

على رأي وقول الوكيل ان كان يغير جمل على رأي (متن)

ثمها قدم قول الموكل على رأي (موافق لما في السرائر والشرائع والارشاد والمختلف والايضاح واللمعة
 والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية (وقال في التحرير) لو قيل به كان حسنا وفي بعض هذه
 الجزم بذلك وفي بعضها بلفظ الاشبه والاقوى والاقرب ولاصح لانه منكر والاصل عدم الرد قولهم
 عليهم السلام على اليد ما أخذت ولا يلزم سد باب قبول الوكالة اذ الاشهاد يمكن وقد قالوا انه له الامتناع
 حتى يشهد بخلاف التلف لانه قد يتلف في موضع لا يمكنه فيه الاشهاد مع انه قد ادعى عليه الاجماع
 هناك ولا اجماع هنا وسنسمع بتحقيق المقام **قوله** (وقول الوكيل ان كان يغير جمل على رأي)
 مشهور كما في الشرائع وشرحها للصيرفي على ما حكى والكفاية وهو مذهب الشيخ والاتباع كما في غاية
 المراد وهو يدل على الاجماع قبل ابن ادريس اذ لم نجد مخالفا قبله وظاهر المذهب البارع أو صريحه
 الاجماع عليه حيث قال الامناء على ثلاثة اقسام (الاول) من يقبل قوله في الرد اجماعا وضابطه من قبض
 العين لنعم المالك فهو محسن محض فيقبل قوله في ردها حفزا من مقابلة الاحسان بالاساءة واستشكاه
 العلامة من حيث ان الاصل عدم الرد وجزم في كتاب فتواه بموافقة الاصحاب انتهى فتأمل فيما حكاها
 عن المصنف وهو خبرة المبسوط والمهذب للقاضي على ما حكى وجامع الشرائع والتافع وكشف الرموز
 والتفتيح وايضاح التافع وجامع المقاصد وكأنه قال به أو مال اليه في التذكرة وفي بعضها الجزم بذلك وفي
 بعضها الاشبه والاصح وأنه محسن ونحو ذلك فقد اشتمل كلامهم على حكيم منطوقا من الاكثر ومعنوما
 من الكتاب ونحوه القبول بدون الجمل وعدمه معه (أما الاول) فلانه أمين محسن احسانا محضا لانه قبضه
 لمصلحة المسالك فكان كالودعي وقد تقدم لنا في باب الوديعة نقل الشرات المستفيضة والاجماعات
 الكثيرة الصريحة والظاهرة على قبول قوله في الرد ولا فارق أصلا كما أوضحناه وبناه هنا واستشهدنا
 عليه بكلامهم في باب المضاربة هذا كله مضافا الى الاخبار الناهية عن رمي الامين بالنهمة وتكليفه
 البيئة وهذه الاخبار أخص من الاخبار الدالة على ما ذكره وهي ان البيئة على المدعي واليمين على من
 انكر وقد اعتضدت بالشبهة المحكية في الشرائع وغيرها مضافا الى ما يظهر من غاية المراد كما عرفت
 وما في المسالك والروضة من ان الامانة لا تستلزم القبول كما لم تستلزمه فيما اذا كانت يجعل مع اشتراكها
 في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل فاطرف شي ما عرفت من أن
 الاخبار مستفيضة بذلك وبذلك طفتحت عباراتهم مستقدين اليها في أبواب الامانات بل قال هو في
 الروضة من دون فصلة لو اختلفا في التلف حلف الوكيل لانه أمين قد تمسك بها ولم يستند في ذلك الى
 غير ذلك أصلا ولولا الاجماع المحصل من كلامهم في المقام على عدم قبول قوله اذا كان هناك جمل
 قلنا بقبول قوله مطلقا لمكان عموم تلك الاخبار ولا مناقاة بين قبول قوله بدون الجمل وعدمه معه
 بالاجماع اذ العام المحصوص حجة في الباقي هذا مع تسليم اشتراكها في الامانة وعدم الفرق ووضح بين
 الامانة المحضة والتي مع الجمل غير متعلق بيمين المال كالمهون والمستعار وانما هو لازم لخدمة الموكل فيكون
 قبضه قبض امانة محضة ولا يتخو من وجهه لولا اشتغال قوله على تعلق الحق بخدمة الموكل مستقرا ولعله
 هو الباعث على الاجماع الفارق (وما ذكرناه) يعلم ضعف ما ضعف به نفي السبيل بتوجيه اليمين عليه
 وهو سبيل كما اعترف به في حاشية على الروضة قال السبيل المنفي نكرة في سياق النفي فيم وتخصيصه

ولو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت بيئته أو اعترف فادعى الرد أو التلّف لم تسمع بيته (متن)

بعض افراده باثبات اليمين عليه اجماعا لا ينبغي حججه في الباقي فيبقى دالا على محل النزاع ثم قال الا ان يدعى ان السبيل لا يتناول مثل ذلك قلت هي دعوى يكذبها العرف واللغة لان العموم لغوي يتناول النادر وغيره نعم قد يدعى ان اليمين ليست من افراد السبيل بالكفاية على تأمل في ذلك (وليس لك أن تقول) او قبل قوله في الرد بدون الجمل لذهبت الامانات آخر الدهر (لانا نقول) ان ذلك جار في التلّف فانه يقبل قوله فيه خفيا كان أو ظاهرا وفي الوديعة ردا وتلفا مع اننا نجد أفسق الفساق يأبى عن اليمين لظهور تأثيرها ولا تصع الى قوله في المسالك ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول القيمة والموصى له في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل للاشتراك في العلة بل ربما كان الاحسان هنا أقوى لمكان الفرق بين المقامين من جهة النص والفتاوى اما النص فلان مورده التهمي عن اتهام من اتهمه بالخطاب انما توجه للذي دفع اليه المال بعنوان وكالة أو وديعة أو عارية لا من كان عنده مال لغيره بعنوان ولاية أو وصاية أو نحو ذلك وأما الفتاوى فلانه يأتي عن المبسوط وغيره ان كل أمين ادعى رد الامانة على من لم يأتمنه وأنكر المدعى عليه كان القول قوله يبيته كما يأتي الكلام فيه قريبا (وكيف كان) قد عرفت ان استناد الاصحاب في الباب الى انه أمين في المسئلة وغيرها وفي باب الوديعة وغيرها انما هو استناد الى الاخبار التي أشرنا اليها آنفا وذكرناها كما ذكرناها في باب الوديعة والاجارة وغيرها فما تخلق به صاحب الحدائق بقوله انهم غفلوا عن ملاحظة هذه الاخبار ولم يطلعوا عليها مكررا لذلك غفلة منه وعدم معرفة أو عدم اطلاع على كلام الاصحاب وكيف لا يطلعون عليها وهم لا يزالون يستدلون بها ومنهم وصلت اليه وأبم الله ان أمر هذا الرجل امجيب وما أحراه بقول الشارع

وابن القيون اذا ما لزم في قرن لم يستطع صولة البرل القناعيس

﴿ قوله ﴾ (ولو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت بيئته أو اعترف فادعى الرد أو التلّف لم تسمع بيته) كما أطلق كذلك في التذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن أنه لم يرد شيئا وقد تقدم للمصنف في باب الوديعة أنه لو جحدتها فاقبعت البيئته عليه فادعى الرد أو التلّف من قبل فان كانت صيغة جحوده انكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بيئته ولا معها على الاقوى لتناقض كلامه وقد حكينا ذلك هناك عن الشيخ والمحقق والشهيدين والمحقق الثاني وحكينا في مضاربة الكتاب عن الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية أنه لو انكر الوديعة والقراض ثم ادعى التلّف بعد الاقرار أو البيئته ضمن ولم تقبل دعواه وحكينا في باب الوديعة أيضا كلامهم في هذا الباب وقلنا هناك أنه قل في الارشاد في الباب أنه ان ادعى تلفا أو ردا قبل الجحود لم يقبل قوله ولم تسمع بيته لعدم سماع دعواه ومعناه لانه أكذب دعواه بالجحود وكل من أكذب دعواه لم تسمع بيته وقال ولو ادعى الرد بعد الجحود سمعت دعواه ولا يصدق لحياثته وتسمع بيته (وقال في جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة لعدم التنافي وغايته أن يكون بالجحود غاصبا فإذا رجع الى الاعتراف أو قامت به البيئته فادعى الرد بعد الجحود لم يكن مكذبا لبيئته والالزام أنه لو اعترف بالقبض ثم ادعى تجدد التلّف لا تسمع دعواه وهو باطل انتهى ولم يتضح لنا الفرق لانه في الموضعين أكذب دعواه بالجحود ولعله لذلك فهم مولانا المقدس الأردبيلي من قوله في الارشاد لو ادعى الرد بعد الجحود أنه

ويقبل قول الوصي في الاتفاق بالمعروف لاني تسليم المال الى الموصى له وكذا الاب والجد له والحاكم وأمينه لو انكر الصبي بعد رشده التسليم اليه والشريك والمضارب ومن حصلت في يده ضاله (متن)

قال قبضت بعد ذلك الزمان الذي انكرت القبض فيه وردته اليك وكان ذلك يمكن عادة تسمع بيته ودعواه لانه ما صدر منه ما ينافيه ويكذبه وهو معنى صحيح لكن فيه نظراً من وجهين (الاول) أنه خلاف ما صرح به أول من احتله وهم أكثر الشافعية كما في جامع المقاصد (والثاني) ان قوله لحياته ينافيه لانه حيثئذ ليس بخائن (الا أن تقول) أنه خان حيث قبض المبيع وما قبض الثمن فينبغي أن قرض المسئلة في أنه سلم المبيع أولاً فليتأمل في ذلك وقد حكينا في باب الوديعة عن المبسوط أنه حكى تفصيلاً عن قوم وقر به هو واختاره في التذكرة وهو أنه ان شهدت بيته بالتلف بعد انكاره وجعله لم تسمع وان شهدت بالتلف قبل الانكار سمعت لان الوديعة الى حين تلفها كانت على امانته ولم يران الجحود لا يقدح في امانته ولعله عكس تفصيل الارشاد وحكيانا عن أبي علي ان دعواه التلف تسمع من غير بيته فاذا حلف سقط الضمان لان انكاره يجوز أن يكون عن سهو ونسيان وردده في المختلف بأن انكاره مكذب لدعواه ولم يدع النسيان وان ادعاءه وكان من التأمل الممكن سمع وقضيته أنه ان أظهر لانكاره تأويلنا ممكناً قبل كما صرح به الشهيد في الوديعة وكذا المحقق الثاني والمقدس الاردبيلى في الباب هذا (وقال في الارشاد) أنه لو ادعى التلف بعد الجحود قبل قوله مع بيته ليبرى من رد عين الثمن ولكنه لما كان خائناً لزمه الضمان فيؤدي المثل أو القيمة وان كان قوله مقبولاً في دعوى التلف لكن ذلك مع عدم ظهور خيانه وواقفه على ذلك الكركي والاردبيلى ﴿ قوله ﴾ (ويقبل قول الوصي في الاتفاق بالمعروف) كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وحجر الكتاب والايضاح وفي الاخير أنه لا شك في ذلك لمسراقامة البيعة في كل وقت ولا فرق بين كونه عليه نفسه أو على دوابه أو عقاره كما في حجر الكتاب وغيره وفي غيره أيضاً أنه لا فرق بين الاتفاق والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفریط كما أنه لا فرق في ذلك بين الوصي وغيره من الاولياء والشريك وعامل المضاربة ومن حصل في يده ضالة فاتفق عليها وتأم السكلام في المسئلة وأطرافها والفرق بين بيع الاب أو الجسد عقاره وبين بيع الوصي وأمين الحاكم في باب الحجر والمراد بالمعروف الاتفاق المأمور به شرعاً الخاسلي عن الاسراف ﴿ قوله ﴾ (لاني تسليم المال الى الموصى له وكذا الاب والجد له والحاكم وأمينه لو انكر الصبي بعد رشده التسليم اليه والشريك والمضارب ومن حصل في يده ضاله) كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية فان أحداً من هؤلاء اذا ادعى تسليم المال فانه يكاف بالبيعة وفي (المسالك) ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتم في عدم القبض قلت هذا ما اشرفنا اليه آنفاً وقد تقدم التنبيه على ذلك في باب الحجر (قال في المبسوط) ان الضابط في ذلك ان كل أمين ادعى رد الامانة على من لم يأتمنه وانكر ذلك المدعى عليه كان القول قوله فيه مثل المستودع يدعي الرد على ورثة المودع والمثقف يدعي رد القطة على صاحبها أو وارثه والاب والجد والحاكم وأمينه والشريك أو المضارب اذا ادعى رد المال على ورثة صاحب المال وكل من حصل في يده مال لغيره لان جميع

(الخامس) ان يختلفا في التلف فلو ادعى الوكيل تلف المالك أو تلف الثمن الذي قبضه فكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليقين وكذا الاب والجد والحاكم وأمينه وكل من في يده امانة ولا فرق بين السبب الظاهر والخفي ولو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن ثم تلف في يدي قدم قوله لان الموكل يجعله خائفا بالتسليم بعد الاستيفاء ولو ظهر في المبيع عيب رده

هو لا يدعون رد المال على من لم يأتمنهم عليه وتام الكلام في باب الوديعة ﴿ قوله ﴾ (الخامس) ان يختلفا في التلف فلو ادعى الوكيل تلف المالك أو تلف الثمن الذي قبضه فكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليقين ﴿ كافي المبسوط والجامع والشرائع والتنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والعدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وفي (جمع البرهان) انه المشهور وفي (الكفاية) نسبتها الى الاصحاب وفي (مسالك) الاجماع عليه وقد حكى في مجمع البرهان وغيره عن جامع المقاصد ولم أجد ذكره في المسئلة لكنه ذكر في اول المطب الرابع انه يلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام وقد أوضحناه هناك وأزلنا عن مولانا الارديبي الاشكال بل قال هو هناك انه يشتم رائحة اجماع اصحابنا على ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطاوعا مع احتمال تخصيصه بما اذا لم يكن جعل وكيف كان فالاصل في قبول قوله في التلف مع الجعل وبدونه الاجماع المحكي في المبسوط والسرائر وجامع المقاصد على انه في خصوص التلف أمين فيدخل تحت الاخبار والناهي عن اتهامه وقد يتعذر عليه اقامة اليقنة على التلف فتعنه الشارع بقوله وبذلك يخص الاصل وعموم الخبر كما سمعت فيما سر مضافا الى الاجماع والشهرات التي تقدمت في الوديعة ومن العجيب انه قال في الحدائق هذا الاجماع المدعى ان كان على التلف خاصة فان أحدا لم يدعه وقد سمعت دعواه من جماعة ثم انا لم نمر هنا على مخالف اصلا مع ان الشيخ في وديعة المبسوط لم يقبل قوله وقول الوديعي اذا ادعى التلف بامر ظاهر الا باليقنة مع انه هنا صرح بعدم الفرق بين كون التلف بامر ظاهر أو باطن وقد حكينا هناك عن الصدوق في المتع والشيخ في النهاية والعلوسي في الوسيلة انه يقبل قوله بدون يمين (وقال في القبية) مضى مشائخنا رضي الله تعالى عنهم على ذلك وحكينا عن أبي علي وأبي الصلاح انه لا يمين عليه الا مع التهمة الا ان قول ان الوديعة مزية خاصة لكن بعض ما ذكرناه في ادلتهم مما يناول المقام وتام الكلام هناك

﴿ قوله ﴾ (وكذا الاب والجد والحاكم وأمينه وكل من في يده امانة) ير يدان كل أمين يدعى التلف فانه يقدم قوله مع اليقين كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد مثل في المبسوط بالاربعة المذكورة والشريك والمضارب والمرهن والمقتط والمودع والاجير المشترك حتى انه ذكر المستام وقد تقدم فيه الكلام ﴿ قوله ﴾ (ولا فرق بين السبب الظاهر والخفي) كافي المبسوط والتذكرة والتحرير والعدة وجامع المقاصد والروضة وال... قضية اطلاق الباقي وظاهر المسالك الاجماع عليه حيث قال عندنا وقد قال في باب الوديعة انه المشهور وحكينا في باب الوديعة الاجماع عن التذكرة وفي الخلاف عن مجمع البرهان وانه قد روي عن الشيخ هناك في التلف بالامر الظاهر بالتذوق ﴿ قوله ﴾ (ولو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن ثم تلف في يدي قدم قوله لان الموكل يجعله خائفا بالتسليم قبل الاستيفاء) قد تقدم الكلام عندنا الكلام على الاختلاف في التصرف ﴿ قوله ﴾ (ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل

على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه والا قرب رده على الموكل ولو قال قبله
قدم قول الموكل لان الاصل بقاء حقه (متن)

لانه لم يثبت وصول الثمن اليه والا قرب رده على الموكل ﴿ القول الاول وتعليقه للشيخ في المبسوط
وقد رميا بالضعف في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك لان البائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن
اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم أصلاً بل في جامع المقاصد والمسالك أنه لا يجزئ رده على الوكيل
لانه ينزل بالبيع ان لم يكن وكبلاً في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وفي (الايضاح وجامع المقاصد
والمسالك) ان موضع الخلاف ما اذا علم كونه وكبلاً كما يرشد اليه التعليل وقد قرب المصنف رده على
الموكل وفي (الايضاح) أنه اصح وفي (المسالك) أنه اقوى وفي (الشرائع) لو قيل به كان أشبه وفي (التحرير)
لو قيل به كان اقرب هذا كلامهم والذي اراه انهم جميعاً لم يحرروا كلام المبسوط وان حرره المحقق
والمصنف في التحرير حيث قالوا ولو قيل فمن المعلوم ان ولد المصنف والمحقق الثاني والشهد الثاني لم
يحرروه بل لم يلحظوه حيث رموا دليله بالضعف واستنبطوا من التعليل ان موضع الخلاف كما اذا علم
كونه وكبلاً اذ لو لفظوا المبسوط لعدوا أنه صريحه والذي في المبسوط على ما حصلته من النسخة التي
عندي لان كانت كثيرة الغلط وان عندي نسختين منه في الباب لكن لم يكن عندي في خصوص هذا
المقام الذي هو آخر هذا الباب الا النسخة الكثيرة الغلط اذا وكل رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى انه
قبض الثمن وتلف في يده أو دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل كان
القول قول الوكيل على أصح الوجهين فاذا حلف برى فاذا وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له رده
بالعيب فان أقلم البيعة على أنه دفع ثمنه الى الموكل أو الوكيل كان له رد المبيع على أيهما شاء ومطالبته
بالثمن وان لم يكن بينه لم يكن له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه لانه ما أقر قبض الثمن منه وليس
لوكيل مطالبة الموكل ويكون القول قول الموكل مع بيئته انه لا يعلم أنه قبض الثمن من المشتري
فاذا حلف لم يكن له مطالبة الا ان يقيم بيئته على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلف في يده أو دفعه
اليه انتهى ما حصلناه من كلامه وهو كلام قوي لا بأس به لان الموكل اذا لم يقر قبض الوكيل الثمن وحلف على
عدم العلم بذلك كان عدم رجوع المشتري والوكيل عليه بالثمن لا يتخلو من قوة (قال في التذكرة) في المسئلة فاذا حلف
الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده وقتنا ببرائة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فان رد على
الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعتراؤه بان الوكيل لم يأخذ شيئاً وان رد على الوكيل
وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع بيئته في أنه لم يأخذ منه شيئاً ولو خرج المبيع مستحقاً رجع
المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل انتهى فقد جوز الرد على الوكيل وقال
انه لا يرجع ^{في} وجزم فيها اذا ظهر المبيع مستحقاً بالرجوع بالثمن على الوكيل وانه لا رجوع للمشتري
على الموكل ^{وليس في} كلام المبسوط الا تخييره بالرجوع على أيهما شاء كما ان ذلك قضية كلام التذكرة
والامر فيه ^{في} كلام المبسوط هين والتأويل قريب ممكن ولا بد من مراجعة نسخة أخرى ليوضح
الحال ولا يخفى ^{في} لام التذكرة من التأمل وما حكيتاه عنها موجود في نسختين منها ﴿ قوله ﴾
﴿ ولو قل قبله قول الموكل لان الاصل بقاء حقه ﴾ أي لو قال الوكيل قبل تسليم المبيع قبضت
الثمن وتلف في يدي قدم قول الموكل لان الاصل عدم القبض وبقاء حق الموكل عند المشتري وانما

ولو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال (السادس) ان يختلفا في التفريط والتعدي فالقول قول الوكيل (متن)

يقدم قول الوكيل في التالف اذا ثبت وصول المال اليه الى غير ذلك مما تقدم عند الكلام على الاختلاف في التصرف ﴿ قوله ﴾ (ولو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال) من ان الاختلاف في فعل الوكيل وأنه أمين ومن اصالة بقاء حق الموكل عند الغريم كما تقدم بان ذلك والفرق بينه وبين ما قبله هو والحمد لله كما هو أهله أولا وآخرآ وظاهراً وباطناً والصلوة والسلاة على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين وقد من الله سبحانه بفضله واحسانه وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله لآعام هذا الجزء من كتاب مفتاح الكرامة بعد انتصاف الليل من الليلة التاسعة من شهر رمضان المبارك سنة الف ومائتين وخمس وعشرين على يد مصنفه الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسيني الموسوي العاملي عامله الله سبحانه وتعالى بلفظه وفضله ورحمته وكان مع تشويش البال واختلال الحال وقد أحاطت الاعراب من عنيزة القائلين بمقالة الوهابي الخارجي بالنجف الاشرف ومشهد الحسين عليه السلام وقد قطعوا الطرق ونهبوا زوار الحسين عليه السلام بعد منصرفهم من زيارة نصف شعبان وقتلوا منهم جماعة غفيرا واكثر القتلى من المعجم وربما قيل انهم مائة وخمسين وقيل اقل وفي جملة من زوار العرب في الحسكة ما قدروا ان يأتوا الى النجف الاشرف فبعضهم صام في الحسكة وبعضهم مضى الى الحسكة ونحن الآن كأننا في حصار والاعراب الى الآن ما انصرفوا وهم من الكوفة الى مشهد الحسين عليه السلام بفرسخين أو أكثر على ما قيل والخزاعل متخاذلون مختلفون كما أن آل ببيج وآل جشم يتقاتلون كما ان والي بغداد جانه والآخر وأنه معزول وهما الآن يتقاتلان وقد غت علينا أخبارهما لاقطاع الطرق وبذلك طمعت عنزة في الإقامة في هذه الاطراف ولا قوة الا بالله العلي العظيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين ورضي الله تبارك وتعالى عن علمائنا أجمعين وحشرهم (وجعلهم خيل) في اعلا جنات النعيم

هذا آخر كلام المصنف قدس الله روحه وبه تم كتاب الأجرة وتوايها الى آخر الوكالة

(ويليه كتاب الوقوف والمعطايا) لانه قدس سره لم يكتب شرحا على السبق

والرماية وقد غنى بتصحيحه قبل الطبع وبعده ووضم له الفهرست وجدول

الخطأ والصواب العبد الفقير الى غفر ربه الغني محسن بن المرحوم السيد

عبد الكريم الحسيني العاملي نزيل دمشق الشام غفر الله له ولوالديه

سائلا ممن نظر فيه الدعاء بالخير له ولوالديه ولبن سعي في طبعه

أوأعان عليه ولجميع المؤمنين وكان الفراغ من طبعه في

٢٤ من شهر ربيع الاول سنة ١٣٢٧ من الهجرة

المعدنية بمطبعة الشورى بالنجاة القاهرة عصر

والحمد لله وصلى الله على نبيه وآله

وأصحابه وسلم تسليما

آمين

﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء السابع من كتاب مفتاح الكرامة مع صوابه ﴾

المشتمل على « احياء الموات » و « الاجارة » و « المزارعة » و « المساقاة »

و « الشركة » و « القراض » و « الوكالة »

ليعلم ان هذا الجزء بنهامة قد طبع عن نسخة صحيحة ولكنه وقع فيه اغلطا بعضها من النسخة وبعضها حالة الطبع فقابلناه بعد الطبع من اوله الى آخر المساقاة على نسخة ثانية غير المطبوع عنها ومن اول الشركة الى آخر القراض على نسخة الاصل التي بخط الشارح « قدس سره » وقابلنا الوكالة على النسخة المطبوع عنها التي لا تضمن صحتها وان كانت مصححة لعدم تبصر غيرها ووضمنا هذا الجدول لمعرفة الصواب فالنمرة الاولى للصفحة والثانية للسطر ويفصل بينهما نجمة والكلمة الاولى أو أكثر اللفظ والكلمة الثانية أو أكثر الصواب ويفصل بينهما نقطة فان كان بجانب الكلمة الثانية هكذا « ظ » فهو علامة على ان الظاهر انها الصواب وان كان بجانبها هكذا (خ ل) فهو علامة على انها نسخة بدل عن الاولى فان كان بجانبها هكذا (خ) فهو علامة على وجودها في بعض النسخ دون بعض وبقيت اغلطا يسيرة لا نحفي على المطالع لم ننبه عليها حبا بالاختصار

١٦٥٢ الموت . الموات ٢٥٥٣ . الاولى . الاولية ٣٥٣ وجود . ورود دخل ٦٥٣ الموت . الموات
 ٢٤٥٣ والاراضي . الاراضي ٢٥٥٣ فعال . فعال ٣٠٥٣ . على انها ٣١٥٤ وبذلك .
 وبذلك كله ٢٦٥٤ وفي المبسوط . والمبسوط ٣٠٥٤ الذكرى . التذكرة ٢٣٥٥ برضاه . برضاه
 ٢٤٥٥ شبهه . شبهه ٣٠٥٥ أم . أم يجوز له ١٥٦ اندوست . اندوست ٢٠٥٦ بيان . بيان
 ٢١٥٧ الاستيلاء . استيلاء المسلمين ٢٥٥٨ العامرة . العامرة ٣٠٥٨ احياء . احياء ٢٨٥٩
 وظهور . وظهوراً ١٦٥١٠ ابن عبد البراء . كذا في نسختين وفي نسخة ابن البراء وفي التذكرة ابن
 عبد البر وكان الصحيح ابن عبد البر أو ابن البراء (مصححه) ٢٠٥١٠ ابن البراء . قدم اختلاف
 النسخ (مصححه) ٣٠٥١٠ أيضا . ارضا ١١٥١١ معتضد . معتضداً ١٧٥١١ لجائت . جائت
 ١٨٥١١ من أدلة الاصحاب وصحيحة (ومن أدلة الاصحاب صحيحة غل) . ومن أدلة الاصحاب صحيحة
 ٢٦٥١١ ملكها . ملكها ٣٥١٣ لموت . الموات ٢٠٥١٣ فأنه . فأنه ٢٦٥١٣ يقضي . يقضي ٢٨٥١٣ العموم .
 المعمور ٣٥١٤ سبب . بسبب غل ٤٥١٤ نية . نية عليه ٣١٥١٤ لمصالحه . بمصالحه ٤٥١٥ له . لها
 ١٥١٦ قرر الصلح . قرر البند بالصلح ٨٥١٦ اثبت . اثبت ١٦٥١٦ الثالث . اثبت ١٩٥١٦ عبر . عبر
 عنه ٤٥١٨ اخص . اخصر ٦٥١٨ نادر . نادراً ٢٥١٩ لنهي . لنهي ٣٠١٩ الملازم . اللازم ١١٥١٩
 الناضح . الناضح الى بئر الناضح ١٣٥١٩ ليسوق . ليسرق غل ١٥٥١٩ المدروس . المدروس ١٨٥١٩
 مانع . مانع . تابع غل ٢٦٥١٩ العاده . اماره ٢٧٥١٩ لهذا . لهذا ٣٢٥١٩ وعشرون . وعشرون
 ذراعاً ٦٥٢٠ الخربه . الخزنه ١٣٥٢٠ لهذا . لهذا ١٤٥٢٠ الاجاع . جاعة ٣١٥٢٠ بالواد . بالواد
 ٣١٥٢٠ نسخة . نسختين ٢٢٥٢١ الآبة . الآبه ٣٥٢٢ الحيطان . بالحيطان ٧٥٢٢ قتيده . قتيده
 ٧٥٢٣ مثال . مثل ١٤٥٢٣ الضرر . الضرر ١٥٥٢٣ لها . بها غل ٢٣٥٢٥ ففي . ففي ٩٥٢٦
 خاص . خاص به ١٩٥٢٦ التحجير . المحجر ٢٩٥٢٦ تم . تم ١٢٥٢٧ احياءه . احياءه ٢٨٥٢٨
 ٣٥٢٩ اليمين . اليمين ١٠٥٣٠ فتوقف . فتوقف ٧٥٣١ سند . بسند ٥٣١

٧ والرعى . والمرعى ٢٢٠٣١ والامام . أو الامام ٢٥٠٣١ الصرعة . الصرعة ١٧٠٣٣ وأظهرها
 وأظهرها ٢٥٠٣٢ بحكم . بحكم ١٦٠٣٣ هدى . هدى ٢٣٠٣٣ لا لابل . لا لابل ٢٥٠٣٣ الى
 الى ما في « ظ » ٢٠٠٣٤ وكان . وكان ٢٢٠٣٥ وغيرها . وغيرها ٢٩٠٣٥ القوا . القوا ٣٨٠٣٨
 ٢٣ نسبة . بنسبه ٢٠٠٣٩ السكنى . السكنى ١٥٠٣٩ اتي . اتي ٢٤٠٣٩ الاحياء . بالاحياء
 ٤٠٤٠ مال . طال ٥٠٤٠ وقضيت . وقضيت ٦٠٤٠ الوقوف . الوقوف ١١٠٤٠ فاصل . فصل
 ٦٠٤١ مشكل . بشكل ٢٩٠٤١ وقد . وقد ١٣٠٤٢ والبسوط . وفي المبسوط ١٤٠٤٢ لها .
 بها ٢٨٠٤٢ واما ٣١٠٤٢ بران . بران ١٤٠٤٣ تمكين . عكوف ١٦٠٤٣ ولعل . لعل
 ٢٤٠٤٣ وفي . في ٣٠٤٤ وجب . وجبت ٧٠٤٤ وجها . له وجها ١٠٠٤٤ القران . القران
 ١٠٠٤٤ شرعة . مشرعة ٢٠٤٥ لا تظهر . تظهر ١٤٠٤٥ هذا . هذه ٤٠٤٦ وكان . فكان
 ٧٠٤٦ بلوغ . وهو بلوغ « ظ » ٢١٠٤٦ أيضا . هنا ٢١٠٤٦ فيها . فيها ٢٥٠٤٦ ملك .
 ملكه ٢٧٠٤٦ وتسميه . وتسميه ١١٠٤٧ فرق . فرق عندنا ٢٨٠٤٧ في . في مثل ٦٠٤٩
 لغالب . لغالب ١٩٠٤٩ تقدم . تقدم انه لنا جوابان لفظي وحكمي أما الاول فقد تقدم ٣٠٥٥٠
 قال . قلا ٢٢٠٥٢ التذكرة . والتذكرة ٥٠٥٤ ان . ان قصد ٧٠٥٤ لاني . لاني ١٩٠٥٤ بحفر
 بحفر ٢٦٠٥٤ في ذلك . في ٢٨٠٥٤ وقال . وقال ٧٠٥٥ اتفقوا . اتفقوا ١٩٠٥٥ لها . بها
 ٢٧٠٥٦ ارض . ارضا ١٠٠٥٧ الا . الى ٤٠٥٨ فيما يكون . فيما يكون ٢٣٠٥٨ الحسن ابن الحسن
 انه ٢٦٠٥٨ درسه . دروسه ٢٧٠٥٨ والهرور . والهرور ٣١٠٥٨ مقعد . مقعد ٥٠٥٩ كلال . كل
 خ ل ٤٠٦٠ بدد . بددها ١٥٠٦٠ حاجة . حاجته ٩٠٦١ التمكن . التمكن (ظ) ١٤٠٦١ احملنا .
 احملنا ٣٠٠٦١ اليه في . اليه وفي ١٠٠٦٣ وقد . وقد ١٧٠٦٣ السقية . السعة ٢٢٠٦٣ التفريع .
 التفريع ٢٥٠٦٤ بهذه . بهذا ٢٧٠٦٤ ملنى . ملنى ٢٥٠٦٦ والسقف . والسقف ٣٠٠٦٦ فيناها .
 فيناها بمحض ٧٠٦٧ عدا . عدا ١٣٠٦٧ وسير . معاوسير ١٤٠٦٧ السرائر . السرائر هنا ٣٠٥٦٧
 الامصار الا . الامصار ١٢٠٦٨ هيا آه . هيا ١٥٠٦٨ بحفرها فيه . بحفرها ٢٢٠٦٨ والمراز .
 والمرز خ ل ١٣٠٧٠ مسعود . مسود ١٣٠٧٢ وقال . وقالوا ١٢٠٧٣ بالخوان . بالخوان ١٣٠٧٣
 خادم . خادم ٢١٠٧٤ لا يقتضي . لا تقتضي ٢٤٠٧٤ والتحرز . والتحرز ٢٧٠٧٤ شي . شيئا
 ٢٨٠٧٤ الملك . ملك ٣٠٠٧٥ ظاهرها . ظاهرها ٣١٠٧٥ المبيع . المبيع ١١٠٧٦ ونحوه .
 ونحو ١١٠٧٦ وعن . ومن ١٢٠٧٦ خالف . خالفه (خ ل) ١٥٠٧٦ حدث . حدث خوف
 ٢٠٠٧٦ والروضه . والروضه ٩٠٧٧ أو غيره . وغيره ١٥٠٧٧ الآخر . الاخرى ٢٧٠٧٧
 ١٧٠٧٧ في أول . فياول ٣٣٠٧٧ الغالب . والغالب ٤٠٧٨ الاحتمالين . الاحتمالين
 دليلا ١٩٠٧٨ نعم وما . ونعم ما ١٩٠٧٨ بما ٢٥٠٧٨ المؤجر . المؤجر ويكون ٢٠٠٨٠
 فيرجع . فيرجع المستأجر ٩٠٨٠ ضيفين . ضيفين ١٥٠٨٠ وأظهره . أظهره ١٨٠٨٠
 والروضه . في نسخة كما هنا وفي نسختين والروضه (مصححه) ٢٢٠٨٠ ملك . ملكه ٨٠٠٨٠
 ٣٠٠٨١ نسختين . ثلاث نسخ ٣١٠٨١ والروضه . والروضه ١٨٠٨١ بجمل
 . بجمل ٢٠٠٨١ التوجه . الوجه ٢٤٠٨١ المطلق . المطلق ١٩٠٨٢ صحته . صحته ٢٠٠٨٣
 ما . ما ١٥٠٨٣ والروض . كذا في جميع النسخ (مصححه) ٨٠٨٦ في فوى . من فوى ٨٦٠٨٦

١٥٥ السوي - الى المساوي ٨٦٠ ٢١ المغالبه - المغابنه ٧٠ ٨٧ تقدم من تقدم - تقدم ٨٧ ١٦٥
 له - له الا ٨٧ ١٧٥ هذا - هنا ٨٧ ٢٦ وهو المحكي - والمحكي ٨٨ ١٨ التبعه - التبعه ٨٩ ٥
 لم - ولم ٨٩ ١٥ وهو صريح - وصريح ٨٩ ٢٠ والتدليس - والتدليس ٩٠ ٥٥٠ كذا - قد ٩٠
 ٢٧ المتنى - المتنى ٩٠ ٢٧ لانه - انه ٩١ ٥٥٠ المماضه - المماضه ٩١ ٦٥ وانه - وانه قد ٩١
 ٩٥ الضرر - الضرره (نخل) ٩١ ١٥٥ ابن أبي - وابن أبي ليلي ٩٢ ١٩٥ يادري - يادري الى ٩٣ ٦٥
 لم - وان لم ٩٤ ٦٢ البحث - البحث ٩٤ ١٥٥ يوصف - ويوصف ٩٤ ١٨٥ الضرر - الضرر ٩٤
 ٢٤٥ قال - انه قال ٩٥ ٩٥ تبدوا - تبدوا ٩٥ ١٩٥ السلم - السلم ٩٨ ٤٥ منع - منع منه ٩٩ ٢٥
 يخرج الصبي في الفتح - يخرج الصبي في الفسخ ٩٩ ٣٥ موضعه - موضعه ٩٩ ٢٤ لان - لان
 ١٠٠ ١٥٠ وياغما الوصي - وياغما الوصي ١٠٠ ٢٣ وهو - هو ١٠١ ١٣ وهو - هو ١٠١ ٣٠
 الاشكال والارشاد - اشكال الارشاد ١٠٢ ٦٥ استوفينا - استوفينا له ١٠٣ ١٣٥ هنا - هنا قطعاً
 ١٠٣ ١٤ ١٥٥ العين - لعين ١٠٣ ١٥٥ الجهاله - للجهاله ١٠٣ ٩٠ بالبع - في البيع ١٠٣ ١٢٥
 الفرر - الفرر بالمشاهده ١٠٣ ٢٨ والاختلاف - والاختلاف الموجبين ١٠٣ ٣٠ لان - لان معنى
 (ظ) ١٠٣ ٣١ يكره - نكره ١٠٤ ١١٥ النساء - النساء ١٠٤ ١٦٥ لتتفرق - لتتفرق ١٠٤ ٢٨
 الخبر - والخبر (ظ) ١٠٥ ١٠٥ سلخه - بسلخه ١٠٥ ١٦٥ والصوف - اذ الصوف ١٠٦ ١٤
 يجب هذا - يجب الا بهذا ١٠٦ ١٥٥ قاطن (قاطع ظ) - قاطن ١٠٦ ٣٠ قد - وقد ١٠٦ ٣١
 اوسيته - وسيته ١٠٧ ١٣ بجري - بجري ١٠٧ ١٩ فكذا وكذا - فكذا وكذا
 زياده ١٠٩ ٣٥ فقال - يوماً فقال ١٠٩ ٤٥ وقد - وقد ١١٠ ٣٣ قضيه - قضيه ١١١ ٦٥
 يكون - يكون ١١٢ ١٢ بلفتك - بلفتك ١١٢ ٣١ وقال - وقال ١١١ ٢٤ شي - شهر ١١٢
 ١٥ كلام المنعمه - كلامها نخل ١١٢ ٣٥ يأتي لنا - كما يأتي لنا ١١٢ ١١٥ فحسابه - فحسابه
 كما يأتي ١١٢ ٣٣ هو - وهو ١١٤ ١٧ استلت - استلت ١١٤ ٣٠ مراد - مراد ١١٥ ١٥
 ٦٥ اطلاق - الاطلاق ١١٥ ١١ استيقارها - استيقارها ١١٥ ٢٥ ونحوه ماقر به - ونحوه ماقر به
 ١١٥ ٢٨ كلامهم - كلامهم نخل ١١٦ ٢٧ وقضيه - وقضيه ١١٧ ٢٥ محلها - محلها ١١٧ ٢٥
 استدل - استدل به ١١٧ ٧ وظهور - وظواهر ١١٧ ١٤ خالف - خالف من خالف ١١٨ ١٥
 فان - فاذا اجر - استقر الأجر - استقرت الاجره ١١٨ ٤٥ المحقق ان - المحقق انه ١١٨ ٩٥
 يستحق - يستحق التسليم الا ١١٨ ٩٥ هذا - انما ١١٨ ٣٠ انه ان - انه ١١٩ ١٣ سلم المستاجر
 - سلم العين المستاجر ١١٩ ٣٠ قال فيه - قال ١٢٠ ٢٥ نجب - ونجب نخل ١٢٠ ١٥ دخلها - ادخلها
 ١٢٠ ٣٢ في المقام - المقام ١٢١ ٢٥ وان - ان ١٢١ ٣٥ العين - العين اليه ١٢١ ١٦ بذل - بذل له
 ١٢١ ٢٣ جرى - جرى ١٢١ ٢٤ فاني - فاني أخذته ١٢٢ ٨٥ حتى - التي ١٢٢ ١٦ بقضي - بقضي
 يقضي ١٢٢ ٣١ الروض - الروضه ١٢٣ ٢٥ او كان - وكان ١٢٣ ١٩ وفي - وفي ١٢٣ ٢٥ والتفيع
 والتفيع والمسالك ١٢٣ ٢٦ ولده - ولده ١٢٤ ٢٥ عليه - عليها ١٢٤ ١٦ غيرها هذا - فيها هذا ١٢٥
 ٩٥ ٢٤ المنز - المنز ١٢٦ ٣٥ بهذا المكان - بهذه المكله ١٢٦ ١٩ لا كره - لا كره ١٢٧ ٥٥ لا كره
 لا كره ١٢٧ ١١٥ ان - انما ١٢٧ ١٣٥ ما كره - ما كره ١٢٧ ٢٠ كل - كل ١٢٨ ٢٩ بواجرها - بواجرها
 باكثر مما استاجرها ١٢٨ ٣٢ كذا ولو - وكذا لو ١٢٩ ١٠ فظاهر - فظاهر ١٢٩ ١٢ ينبغي - ينبغي

خطأ الواقع في الجزء السابع من مفتاح الكرامة مع صوابه

ينبغي له ١٢٩ • ١٤ • ذلك ١٢٩ • ٢٧ سهل • سهو ١٢٩ • ٢٩ • والمصانع • والصانع ١٣١ • ١٥
 أي الدار لذلك • لذلك أي الدار ١٦٥١٣١ • من عدم • مع عدم ١٣١ • ٢٥ • أنه • لأنه ١٣٢ • ٢٩ •
 مقصودا • مقصورا ١٣٢ • ٣٠ • الأخير • الأخير أعني العوض المعلوم ١٣٣ • ١٤ • اشتل • اشتلا ١٣٣
 ٢٤ • وان • فأذا ١٣٦ • ١٥ • وأجيرا • أو أجيرا ١٣٦ • ١٥ • إليه • عليه ١٣٦ • ١٨ • والعقد • والمقل خ ل
 ١٩ • ١٣٦ • ليريقه أو ليخله • ١٣٧ • ١٥ • أم • أما ١٣٨ • ١٥ • فان • فان ١٣٨ • ١٥ • على
 عن ١٣٩ • ٢٩ • الدرهم • الدرهم ١٤ • ١٥ • والشمع • أو الشمع • ١٤ • ٣ • أموالهم • أموالا ١٤٠ • ١٣
 الفرق • العرف • ١٤٠ • ١٦ • الملازمة • الملازمة ١٩ • ١٤ • لها • لها ١٤١ • ٣ • عليها خ ل • ١٤١ • ٤
 لتأجها • الشاة لتأجها ١٤١ • ١٥ • تعرضوا • تعرضوا له ١٤١ • ١٩ • تدعوا • تدعوا ١٤٢ • ٨ • ارادات
 بتقطع • اراد ان يقطع ١٤٣ • ١٤ • حجرها • حجرها ووضع الثدي ١٤٣ • ١٤ • كثيرة • كثيرة القيمة
 اتى ١٤٤ • ٨ • يتحمل • يتحملة ١٤٤ • ١٦ • بالفرض • بالفرض ١٤٤ • ٢٧ • يندم الكراهية هنا
 وجامع (في جامع خ ل) الأثران • بالكراهية هنا في جامع الشرائع ١٤٥ • ٦ • قصدت • قصد ١٤٥
 ١٣ • بالاستحقاق • بالاستحقاق ١٤٥ • ١٧ • الآخرين • الآخرين ١٤٥ • ٢٦ • الاول • لاول ١٤٦
 ١٥ • ارضا • الارض ١٤٦ • ٣ • او • وان ١٤٦ • ٥ • هو في • هو ١٤٦ • ٩ • طاسة • طاسته ١٤٦ • ٥
 ١٤ • كان في • كان ١٤٦ • ١٩ • غير قصد • قصد غير ١٤٦ • ٢٣ • بنفيه • بنفيه بل علم المستأجر كلف
 ١٤٦ • ٢٩ • لا تعين • لا تعين بالتعين ١٤٧ • ٩ • ربح • ربح ١٤٧ • ١٤ • فسخطها فسخطها ١٤٧ • ٥
 ٣١ • أو فهم • وفهم ١٤٨ • ١١ • المصنف • وقوى المصنف ١٤٨ • ٢٧ • الوجه • الوجه ١٤٩ • ٣١
 استندوا • استند ١٥٠ • ٦ • في كل • في ١٥٠ • ٢٨ • بالزمان • اما بالزمان ١٥٠ • ٣٢ • مضبوط
 • مضبوطة ١٥١ • ٦ • افتقر • والا افتقر ١٥١ • ١١ • والمسافة • والمسافة ١٥٣ • ٢١ • القبض • القبض او
 عقيب القبض ١٥٤ • ٢٥ • غير • الى غير ١٥٤ • ٦ • من وضع • كوضم ١٥٤ • ١٥ • الواحد • واحد ١٥٤ • ١٥
 و ١٨ • اعاد • اعاده ١٥٤ • ٢٠ • وان • واما ان ١٥٤ • ٣٢ • اوهي • او ١٥٥ • ١٨ • با ١٥٧ • ٩ • تلف • تلف
 ١٥٧ • ٢٧ • اذا • اذا ١٥٨ • ٢٧ • وهو • وهي ١٥٩ • ١٨ • وغصب • وغصبت ١٦٠ • ١٦ • والرجوع
 • والرجوع ١٦٠ • ٢٧ • فيه • فيه أي التلج والخوف ١٦٠ • ٢٨ • شدة ضيف • شدة ضعف ١٦١
 ٧ • اضرار • اضرارا ١٦١ • ٢٩ • تردده • متردد ١٦٢ • ١٥ • لهم • له ١٦٢ • ٣٠ • ولا • ولا ١٦٢
 ٢٨ • الصرور • الصروره ١٦٥ • ١٩ • من • ومن ١٦٥ • ٢٨ • صخه • عدم صخه ١٦٦ • ٦ • عدله
 عزله ١٦٦ • ٣٠ • يستفاد • مستفاد خ ل ١٦٦ • ٢٧ • تسليم • تسليم ١٦٦ • ٣٠ • في الوكالة • وفي الوكالة خ ل
 ١٦٧ • ١٥ • بشرط • بشرط ١٦٧ • ١٨ • من • من ١٦٧ • ١٩ • حر • من حر خ ل ١٦٧ • ٢٥ • او ظاهرا • وظاهرا
 ١٦٨ • ١٤ • باقترنهما • باقترنهما ١٦٩ • ٣٠ • والا • ولا ١٦٩ • ٧ • جائز • امر جائز ١٦٩ • ٣٠ • هناك • هنا
 ١٧٠ • ٢٣ • المعجز • المعجز دظ ١٧١ • ١٣ • يقول • يقول ١٧١ • ٢٥ • العمل • أو العمل ١٧١
 ٢٨ • لا • ولا ١٧٢ • ١٢ • وفي المبسوط • والمبسوط ١٧٤ • ٢١ • اجازته • اجازته ١٧٤ • ٢٤ • وهو
 وهل ١٧٤ • ٢٦ • اراد • اراد به ١٧٥ • ٦ • والا • ولا ١٧٥ • ١٩ • فيها • فيها ١٧٥ • ٢٦ • واحد
 • واحدا ١٧٦ • ٦ • الثاني • الثالث خ ل ١٧٦ • ١٩ • لانه • لانها ظ ١٧٨ • ٧ • وكان ١٧٨ • ٢٧ • الزمان
 • الزمان قبله ١٧٩ • ١٥ • هذا • هذا يمكن ١٧٩ • ٢٣ • مستشكل • واستشكل ١٨٠ • ٣ • الاول • الاول
 ١٨٠ • ١٣ • هناك خ ل ١٨١ • ٢٥ • لا حد من • لا حد من ١٨١ • ٥ • جاز • جاز ١٨١ • ٦ • يقع • يقع العقد

٢٤٥ بالاداب . بالاداب ٢٣٥١٨٤ من . بمن ٩٥١٨٥ علة . علة ١٠٥١٨٥ القور . القور ١٨٦
 ٢٥ المحفور . عن المحفور ١٥١٨٧ يلزم . يلزمه ٢٤٥١٨٧ نبيته . نبيته ١٩٥١٨٨ وانتهى . انتهى ٧٥١٨٩
 البيض . البيض ٧٥١٩٠ يعمل . بالعمل ١٦٥١٩٠ بالعمل . بالعمل ٢٠٥١٩٠ به ظاهر . وظاهر
 ٢٠٥١٩٠ ولا . ولا ٢٩٥١٩١ بمحادثة . بمحادثة ٢٠٥١٩٢ واحتملنا . وان احتملنا خ ل ٣٠٥١٩٢ ذلك .
 ذلك في باب المكاسب ٣٣٥١٩٢ الصور . الصور ١٣٥١٩٣ والسور . والسور ٢٣٥١٩٤ او اقباضا .
 واقباضا ٢٤٥١٩٤ البيض . على البيض ٢٩٥١٩٤ حفظها . حفظها ٣١٥١٩٤ عند . عند ٣٣٥١٩٥
 لتكاملها . لتكاملها ٦٥١٩٦ تقسيمه . تقسيمه ٦٥١٩٦ والكفائي . الكفائي ١٦٥١٩٦ والمكان . المكان ١٩٦
 ٢٩٥ فيها . فيها ١٥١٩٧ وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه . وعلى
 ٢٠٥١٩٧ الدينه . الدينه ٢٢٥١٩٧ الدينه ٢٢٥١٩٧ لان . لان ٢٥١٩٩ اجرة . اجرة ٥٥١٩٩
 الاجير . الاجير ٨٥١٩٩ تدعوا . تدعو ٧٥٢٠٠ تشخيص . وتشخيص ١٨٥٢٠ تعيينه . تعيينه خ ل ٢٠٠
 ٣٠٥ معقود . معقودا ٥٥٢٠١ المده . مده ١٠٥٢٠١ كفى . يكفي ٢٠١٠٢ قول ظ ٣٠٥٢٠١
 والفرض . والفرض ١٥٢٠٢ الابل . والابل ١٧٥٢٠٢ عن . على ١٠٥٢٠٢ من . من تعيين
 ٢٠٥٢٠٣ استاجر . استاجر خ ل ٢٧٥٢٠٣ الوالي . الوالي ٩٥٢٠٤ صحت . صحة ٢٤٥٢٠٤ ما . ما
 ٢٤٥٢٠٦ عهد . عهد ٢٥٢٠٧ او الذكوره . والذكوره ٨٥٢٠٧ والادويه . والادويه ١١٥٢٠٨ السبر .
 السبر ٣٢٥٢١١ استاجر . استاجر ٩٥٢١٢ اذا استاجرها . اذا استاجرها ٩٥٢١٢ اجرها . اجرها ٥٢١٢
 ١٥ يقسمان . يقسمان ٥٥٢١٣ وجوب الاخر الذي اشرفنا اليه آفقا لكن فيه ان قدبر الشرط بد
 ان يحتاج الى تجشم شديد وقال في جامع المقاصد ويمكن ان يريد وجوب الاجرة . وجوب الاجرة ٥٢١٣
 ١٧ بالفرسخ . بالفرسخ ١٠٥٢١٥ تشا . شاش خ ل ٢١٨٠١١ قرب . قرب ١٤٥٢٢٠ بركب .
 ليركب ١٥٥٢٢٠ ضرارا . ضررا ١٩٥٢٢٠ تشا . تشا وتوزعها ما تشا . تشا ١٥٢٢١ الى . ولا الى ٥٢٢١
 ١٤ تعيينه . تعيينه ٢٣٥٢٢١ ذلك . ذلك ١٠٥٢٢٣ الثاني . الثانية ٢٢٣٠٢٢ يقضي . يقضي
 ٢٣٥٢٢٦ سبب . بسبب ١٢٥٢٢٨ وهو . وهي ١٣٥٢٢٨ انه . انه ان ٢٢٢٨٠١٨ كانت . كانت
 ١٢٥٢٣١ حقيقة . حقيقة ١٤٥٢٣١ انه بسبب . انه ١٧٥٢٣١ منفعة . منفعة ١٩٥٢٣١ القوه .
 القوه ٢٣١٠٢٦ و ٢٦ و ٢٦ و ٢٦ انتم . انتم ٢٣٢٠٢٦ ويقيد . ويقيد ٩٥٢٣٢ برفق . ويرافق ٢٣٣٠٢٦
 ٥ الاخيرة . على الاخيرة ٢٣٣٠٢٦ بقينا . بقينا ٢٦٥٢٣٣ مغيرا . مغيرا ٢٣٥٢٣٦ وقضيته . وقضيه
 ٢٣٣٧٠١ اقام ارش . ارس ٢٣٣٧٠٢ تجديد . تجديد ١٥٥٢٣٧ ابقاها . ابقاها ٣١٥٢٣٧ الوافي .
 الوافي ٢٣٩٠٩٥ والروضة . والروضة ١٠٥٢٤٠ المئين . المئين ٩٠٢٤١ لان . ان ٢٤٢٠٢٥
 والتمن . والتمن ١٧٥٢٤٤ فسخته . فسخته ٣٠٥٢٤٥ جبه . جبه ٧٥٢٤٦ تأمل . تأمل انه ٥٢٤٧٠٢٥
 سبب . بسبب ٢٤٨٠٢٩ بشرط . بشرط ١٨٥٢٤٩ فبحمل . فبحمل ٢٥٠٢٥٠ تبعت . تبعت
 ٢٥١٠١ الارتداد . الارتداد ٢٥١٠٥٥ من . من انه . ومن انه ٢٥١٠٢٢ بما . بما ٢٥٢٠٢٢ مواضع .
 موضع ١٢٥٢٥٢ أبي . صريح أبي ٢٥٣٠٢٥ تردد . تردد ١٠٥٢٥٥ الى . الى المشتربة ولو تلفت
 بعد ردها الى ٢٥٢٥٥٢ ضمن . ضمنها ١٣٥٢٥٥ ان . ان ٢٩٥٢٥٥ الداه . تكون الداه ٥٢٥٦
 ١٦ وحسنه . وحسنه ١٧٥٢٥٦ اليد . على اليد ٢٥٥٢٥٦ الدالة . الدالة ٢٩٥٢٥٦ اجمع . جمع
 ٢٥٧٠٦٥ ليس . ذلك ليس ٧٥٢٥٧ الاستيجاب . الاستيجاب ١٠٥٢٥٧ لاخير . لاخير ٢٥٧٠٦٥

١٩ فسد . أفسد ٢٧٠٢٥٧ مقابلة . مقابلة ٣٢٠٢٥٧ فلا . ولا ٢٥٨٠٢٥٨ الفنية . الفنية الاجماع
 ٢٥٨ ٨٠ وقد . قد ١٣٠٢٥٨ تضمن . تضمن ١٩٠٢٥٨ كره . كره ٢٩٠٢٥٨ ما . فيما ٢٥٨
 ٣٠ فسد . أفسد ٢٠٢٥٩ بينهما . بينهما ٧٠٢٥٩ الجمع . الجمع ١٧٠٢٥٩ السلام . السلام فانه
 قال الاجير المشترك بضمن ٢٢٠٢٥٩ وعبيد . وعبيد ٢٣٠٢٥٩ وغير . غير ٢٣٠٢٥٩ مكابر أو هو .
 مكابرا وهو ٢٧٠٢٥٩ أحمد . وأحمد ٢٩٠٢٥٩ وكلهم . كلهم ١٤٠٢٦٠ المشروط . المشروطه
 ١٤٠٢٦٠ على المسافة . المسافة ٢٦١٠٢٦١ الأجرة كذا وجد (مصححه) ٢٦١٠٢٦١ ان المؤجر .
 ان المؤجر هو ٢٦٢٠٢٦٢ المتولي . المتولي ٨٠٢٦٢ الحال . الحال ٢٠٢٦٢ فان منها . منها
 ٢٦٢ ٢٠٠ أحدها . أحدها ٤٠٢٦٣ فاسد . فسد ٧٠٢٦٣ أو المتاع . المتاع ١٨٠٢٦٣ الصوم .
 الصدم ٧٠٢٦٥ والا . ولا ٨٠٢٦٦ الحاض . الحاض ٨٠٢٦٦ الأجر . الاجير ١٠٢٦٧ والمرض
 أو المرض ٢٠٢٦٧ فان . فان كان ٢٤٠٢٦٧ فيها . فيها ٢٧٠٢٦٧ غير ما . ما ٢٦٩٠٢٦٩ أنه . أنه
 في الاولى ١٧٠٢٦٩ الاصح . اصح ١٠٢٧٠ العمل . العين ١٥٠٢٧٠ العقل . العقل ١٥٠٢٧٠
 ناصيله . تأمله خل ١٨٠٢٧٠ الاجرة بأنها تجرى . الاجر بأنها تجرى ١٠٠٢٧٣ سلبا . سلبا ٢٧٣
 ٣٠ والمرضى . والمرضى ٤٠٢٧٤ وان . وان لم ٢٧٤٠٢٧٤ المستثنى . المستثنى ١١٠٢٧٤ يأجره .
 يأجره ٢٥٠٢٧٤ له . وله ٢٧٦٠٢٧٦ شيئا . شيئا ٣١٠٢٧٦ أو عادة . وعادة ٢٧٨٠٢٧٨ وان .
 وان ١١٠٢٧٨ آبق . آبق ١٣٠٢٧٨ بل . بل قد ١٥٠٢٧٨ وزرا . وزرا ٢٣٠٢٧٨ أياها ولم
 يستأجرها . اياه ولم يستأجرها ٢٧٨٠٢٧٨ الاستا . الاستاد ١٠٢٧٩ ليعمل . ليعمل له ٢٧٩٠٢٧٩
 منها . كذا وجد (مصححه) ٢٥٠٢٧٩ أو كان التالف سبب . وكان التالف بسبب ٢٦٠٢٧٩ أفقه .
 أفقه ٢٧٩٠٢٧٩ وسلمها . وسلمها ٢٧٩٠٢٧٩ المراد . المراد أنه ٢٨٠٢٧٩ فاشكال ٢٨٢٠٢٨٢
 ٥ جامع . في جامع ٢٨٢٠٢٨٢ للاجازة . للاجازة ٤٠٢٨٣ يخرج . يخرج به الكلام ٢٨٣٠٢٨٣
 وجهته . وجهه خ ل ٢٨٣٠٢٨٣ الارتفاع . ارتفاع ١١٠٢٨٤ عين . غير ٢٨٥٠٢٨٥ عليه . عليها
 ١٥٠٢٨٧ وفي التذكرة . والتذكرة ٢٨٧٠٢٨٧ اذا وقع التصريح . اذا ٢٨٨٠٢٨٨ اياه . على اياه
 ١٩٠٢٨٩ تقديم . تقدم ٢٠٠٢٨٩ ولا صل . ولا صل عدم ٢٩٠٠٢٩٠ فلو . ولو ٢٩٠٠٢٩٠ آنا . آنا
 ان ٢٩٠٠٢٩٠ ازوج . ازوج ١٣٠٢٩١ يقابله . قابله ١٢٠٢٩٢ أو قيمته . وقيمه ٢٩٢٠٢٩٢
 فيها . فيها ٢٩٣٠٢٩٣ فافر بالملكه . فافر المؤجر بالملكه له ٢٩٣٠٢٩٣ اغصبت . غصبت خ ل ٢٩٣٠٢٩٣
 الافراد . الاقرار ٢٩٣٠٢٩٣ الرقة . الرقة ٤٠٢٩٤ المكاملين . المكاملين ١٤٠٢٩٤ واقفالهم .
 واقفالهم وأقوالهم ١٦٠٢٩٤ كليهما . كليهما خ ل ٢٩٤٠٢٩٤ وحكى . وحكى الاجماع في ٢٩٥٠٢٩٥
 ٢٤ ان . أنه ٢٩٥٠٢٩٥ وشرطا . وشرطا ٤٠٢٩٦ صفة صيغة . صفة ٢٩٦٠٢٩٦ به . به عند
 ٢٩٧٠٢٩٧ أمر . دعوى أمر ٢٩٧٠٢٩٧ أهله . أهله رب العالمين ٢٩٨٠٢٩٨ وهو . وهي ١٨٠٢٩٨
 لها . بها ٢٩٨٠٢٩٨ أيضا . أيضا واجامعا كما فيه ايضاخ ٣٠٠٢٩٨ لا يبطل . لا يبطل الا ٣٠٠٢٩٨
 ١٩ وفي . في ٣٠٠٢٩٨ واقطاع . او اقطاع ٣٠٠٢٩٨ اجامعي . اجامعي ٣٠٠٢٩٨ مجهولا واشترائط
 قفبر ان نصيبا مجهولا واشترائط قفزان ٣٠٠٢٩٨ المتضمن . المتضمن ١٠٣٠٢٩٨ والزراعة . او الزراعة
 ٢٠٣٠٢٩٨ يصلح . يصلح ١٠٣٠٢٩٨ شروط من يمين . مشروط من معين ٣٠٢٩٨ فيه . منه
 ١٢٠٣٠٢٩٨ والتحرير راجعنا في نسخة صحيحة فوجدناه هكذا فالغاشية الموضوعه هنا لا محل لها

(مصححه) ١٧٥٣٠٢ الاول . اول ٩٥٣٠٣ بمخطور . بمخطور ١٥٥٣٠٣ ظهر . ظهر له ٥٣٠٣
 ١٧ الثلاثة . الثلاث ١٧٥٣٠٣ لا يخلوا . لا يخلو ٥٣٠٣ . استاجر . استاجرها ٣٠٣ . بن ٢٧ .
 ابن ٥٣٠٣ ٢٨ الصحابه . العصابه ٢٥٣٠٤ اشري . اشري منه ٥٥٣٠٤ . ولا يجوز . لا يجوز
 ٩٥٣٠٤ أو بواجب . وبواجب ١٢٥٣٠٤ الطعام . الطعام الذي ١٣٥٣٠٤ . لاحتمال . لاحتمال
 ١٤٥٣٠٤ والشعير . أو الشعير ٣٥٣٠٥ عليها . عليها ١٠٥٣٠٦ سمته . سمته ١٢٥٣٠٦
 في الاربعه . وفي الاربعه ١٨٥٣٠٦ في العلم . في العلم ٢٠٥٣٠٦ الشرط . الشرط ٢٣٥٣٠٦
 الحراث . الحراث ٢٥٥٣٠٦ كتاب . كتابا ٩٥٣٠٧ بالسلامه . بالسلامه ١٢٥٣٠٧
 بين . بين كون ١٤٥٣٠٧ وقوقد . وقد ١٥٥٣٠٧ فيه . وفيه ١٧٥٣٠٧ محمدا . محمدا ٥٣٠٧
 ٢٠ كراهية . كراهية ٢٨٥٣٠٧ المسالك . المسالك في المسالك ٦٥٣٠٨ بالفرض . بالفرض
 ٧٥٣٠٨ الثمن . الثمن ٩٥٣٠٨ الوقت . التوقيت ٢٧٥٣٠٨ اليه . اليها ٣٢٥٣٠٨ ونفي . ونفي
 ١٠٥٣٠٩ حينئذ . وحينئذ ١٣٥٣٠٩ نسبة . نسبة ١٥٥٣٠٩ الثمن . الثمن ٢٠٥٣٠٩ عشر . عشره
 ٢٢٥٣٠٩ الموض والتراضي على الايقاع . بعد ذلك وان زرع بحق فيجب ايقاعه . والمعموم لا يتناول
 العقد الحالي عن الموض والتراضي . الموض والتراضي ٣٥٣١١ ايقاعه . ايقاعه ٦٥٣١١ المزروع .
 الزرع خيل ١٤٥٣١١ وان كان الزارع . وان الزارع خيل ١٨٥٣١١ ذكره . ذكره ٢٣٥٣١١ اهل
 انه . انه هل ٣٢٥٣١١ محزر . غير محزر ١٩٥٣١٢ الارض . للارض ١٥٣١٤ من . اما من
 ١٤٥٣١٤ الخاصة . الحاجه ٢٤٥٣١٤ تقدم في . تقدم ٢٨٥٣١٤ وان . وان ٢٣٥٣١٥ المذكور
 المذكوره ٢٦٥٣١٥ يقتضي . يقتضي ٢٨٥٣١٥ شرطا . شرطا خيل ٣٢٥٣١٥ الدائم . الدائم
 او الغالب ٢٥٣١٦ مع الخيار . الخيار ٤٥٣١٦ وكذا . وكذا ١٠٥٣١٦ زراع . زراع ١٩٥٣١٦
 والتحرير . والتحرير ٢٥٣١٧ جبل . جهلا ٤٥٣١٧ وأخذه . وأخذ ٧٥٣١٨ الفرض . الفرض
 ٧٥٣١٨ والبطلان . والبطلان ١٧٥٣١٨ يلزم . يلزم المسس ١٨٥٣١٨ مزارعة . مزارعة ٣١٥٣١٨
 بينا . بينهما ٨٥٣١٩ استدل . استدل ٢٠٥٣٢٠ ما . من ٣١٥٣٢٠ أحد . أحد ١٥٣٢١
 منه وزرع المامل قال . منه أي العامل قال خيل ٢٥٣٢٢ متساوي . في متساوي ١٤٥٣٢٢ وجامع
 الشرائع . وجامع الشرائع والشرائع ١٥٥٣٢٢ من . ما ٢٥٣٢٢ الارض . الارض ٢٥٣٢٣
 الصور . الضرر ٦٥٣٢٣ انه . انه يأخذ ١٠٥٣٢٣ ضرر . ضررا ٨٥٣٢٤ من . منه ١٥٥٣٢٤
 شرط . اشترط ٣٠٥٣٢٤ والكاشاني . والكاشاني والحراساني ٢٤٥٣٢٥ والشرائع . الشرائع ٥٣٢٥
 ٢٥ يجز . يجز ان يعطيا ٢٧٥٣٢٥ الاجماع . الاجماع على عبارتها ٩٥٣٢٧ يقتضي . يقتضي ٥٣٢٧
 ٣٣ وقال . قال ٢٨٥٣٢٨ يكون . تكون ٩٥٣٢٩ حصه . حصه ١٨٥٣٢٩ البذل . البذل
 ٢٦٥٣٢٩ وخراجها . وخراجها ١٨٥٣٣٠ الثلاث . الثلاث ٢٤٥٣٣٠ كل واحده . كل واحده ٥٣٣٠
 ٢٧ التساوي . التساوي في الحصه والتفاوت وكذا اذا كان البذر منهما لا فرق بين التساوي ٥٣٣٠
 ٢٩ لزوم . لزوم ١٠٥٣٣١ اطلاق . اطلاق ١٢٥٣٣١ اخبر غلط . اخبر غلط ١٣٥٣٣١ أو نحوه
 فان ادعى مدع توقفه على شرط فبناه بالاصل وما لم يعلم . أو نحوه فذلك وما لم يعلم خيل ٥٣٣١
 ١٤ اذا كان . كان ٢٠٥٣٣١ الصحه . الصحه ٢٢٥٣٣١ جمعا . معاجما ٢٣٥٣٣١ مع . مع
 مع كل ٢٧٥٣٣١ الصحه . صحه ٣٣٥٣٣١ عليه . وعليه ١٧٥٣٣٢ الحصر . الحصر ١٩٥٣٣٢

الزراعة . المزارعة ٣٣٣ ٢١ وهو . أو هو ٣٣٣ ٣ بيان الحكم . يانا الحكم ٣٣٣ ١٩ به . فيه
 ٣٣٣ ٢١ غير . عين ٣٣٣ ٢٩ قوة . مفوت ٣٣٣ ٣ اشعار . اشعار من ٣٣٣ ٣١ واحد .
 واحدا ٣٣٤ ١١ فيقول . فيقول لل ٣٣٤ ١٣ عليهم . عليه ٣٣٤ ١٦ وقد . قد ٣٣٤ ١٦
 الثمن . الثمرة ٣٣٤ ١٨ وقد . قد ٣٣٥ ٤ المراضات . المراضاه ٣٣٥ ٥ الثاني . الثاني منه ٣٣٥ ٥
 ١٨ من التبع . مع التبع ٣٣٥ ٢٠ النظر . النظر ٣٣٥ ٢٤ أيضا . هنا خيل ٣٣٥ ٢٩ ووصله .
 ووصوله ٣٣٦ ٤٠ يبتدئ . ويبتدئ ٣٣٧ ٤ ان يشترط . انه يشترط ٣٣٧ ١١ والتعبيل . أو التعبيل
 ٣٣٧ ١٨ مزايته . محله خيل ٣٣٨ ١٥ وقيته . ويته خيل ٣٣٨ ١٤ وبه . وذلك ٣٣٨ ١٧
 يكون . تكون ٣٣٨ ٢٢ زراعة . زارعه ٣٣٩ ٦ و٨ . لوقال ٣٣٩ ١٧ والروض (١) . والروضه
 ٣٣٩ ١٧ وفي جامع . وجامع ٣٣٩ ٢٦ من . عن ٣٤٠ ١٦ الصحه . المحصه ٣٤٠ ٩٥ شكل لا .
 اشكالا ٣٤٠ ٢٠ غيرهما . غيرها خيل ٣٤١ ٨ عرفنا . عرفناه ٣٤٢ ٣ استيقا . بعد استيقا .
 ٣٤٢ ٢٣ فلنأمل . فلنأمل فيه ٣٤٣ ٣ ثابتة بحصة من ثمرتها . ثابتة بحصة من ثمره خيل ٣٤٣ ٥
 ٢١ تجوز . بحق ٣٤٣ ٣ وغيره . وغيرها ٣٤٣ ٣١ ومخلها . ومخلها يعني اعطى ارضها بالمزارعة
 ومخلها ٣٤٤ ١٠ منا . من ٣٤٤ ١١ الباعث . الباعث له ٣٤٤ ١٤ هنا ان . هنا ٣٤٤ ٢٨ بلا
 وبلا ٣٤٥ ٥ من الاجارة . كلاجارة ٣٤٥ ١٠ اللازمه . كالا لازمه وكا ٣٤٥ ١١ اظاهر . الظاهر
 ٣٤٥ ٢٩ هذه . هذا ٣٤٦ ٣ لفظ . لفظا ٣٤٦ ١٥ السهم . بالسهم ٣٤٦ ٢٠ لتمهد . لتمهد
 ٣٤٦ ٢٤ ما . ما في ٣٤٦ ٢٦ لا اشكال . اشكال ٣٤٧ ٢٦ وظاهره . وظاهره ٣٤٨ ٢١ لثمرة . لا ثمره
 ٣٤٩ ٩ القتا (١) . راجعنا نسخة صحيحة فوجدناه القتا كما هنا فلا محل للحاشية ٣٥١ ١٨ لانه . الا
 انه ٣٥١ ٢٩ ملك . وملك ٣٥١ ٢٩ انما . انما ٣٥٢ ٨ والايضاح . بل والايضاح ٣٥٢ ١٦
 ادنى . ادى ٣٥٢ ١٧ لا يثبت . لا تثبت ٣٥٢ ٢٩ وجوه . وجوه ٣٥٤ ٢٩ ويستشكل
 . ويستشكل ٣٥٥ ٢٠ ولان . ولان العمل ٣٥٦ ٨ يكون . تكون ٣٥٦ ٢٨ رفته . دفعه
 ٣٥٦ ١٨ نفسه . نفسه ٣٥٦ ١٩ باجرة . باجيره ٣٥٧ ١٠ الواجب . الواجب ٣٥٧ ١٥ ولم . ولم
 ٣٥٧ ٢٥ المحصه . من المحصه ٣٥٨ ٨ بل . قد (ظ) يقال ان هذا هو الذي ينافيه . وهذا هو
 الذي ينافيه ٣٥٨ ١٦ واذا . او اذا ٣٥٩ ٦ صالحا . صالحا ٣٥٩ ١٢ الضابط . بالضابط الاول ٣٥٩ ٣٥
 ١٣٥ ما يتكرر . مالا يتكرر ٣٥٩ ٢٥ لم . ولم ٣٥٩ ٢٩ والمختلف . والمختلف والايضاح ٣٦٠ ١١
 ويكون . ويكون ٣٦١ ١١ في . في ٣٦١ ١٩ اخرج . وقد استخرج ٣٦١ ٢٤ يكون . يكون العبد ٣٦٢ ٣٦٢
 الى ١٧٥ على ٣٦٢ ٢٦ خاصة . خاصة او خاصا ٣٦٢ ٢٦ ولعله الذي دعاه الى كلام المبسوط . ولعل
 الذي دعاه الى ذلك كلام المبسوط خيل ٣٦٢ ٣ الاشارة . الارشاد ٣٦٣ ١٢ وجب . وجب لوجب
 ٣٦٣ ١٧ اجرة . اجرة الاجراء ٣٦٤ ٩ ونسب . وقد نسب ٣٦٤ ٢٣ حالا . او حالا ٣٦٦ ٢٥
 يطلب . يطلب ٣٦٦ ٣ كل . كلا ٣٦٧ ٣ اشتمل . اشتمل البستان ٣٦٧ ١٠ منهما . منها كما
 يأتي في الكتاب ٣٦٧ ١٦ من . من شرة ٣٦٧ ٢٢ اشكال . اشكالا ٣٦٨ ٥٣ تلف . تلف ٣٦٨ ١٠
 شرط . بشرط ٣٦٨ ١٣ بما . ما ٣٦٨ ١٦ من . من الكافي ٣٦٨ ٢٨ الاول . الاول ان
 ٣٦٩ ٥ ملك . ملكه ظ . ملكه ٣٦٩ ٧ الا . لا ٣٦٩ ١١ فيقابل . فيقابل المجموع ٣٦٩ ٣٦٩
 ١٣٥ خرجت . فاذا خرجت ٣٦٩ ٣٢ مدعية . مدعيه ٣٧٠ ٥ وقوعه . حين وقوعه ٣٧٠ ٢٢

كان ظ . كان ٣٢٠ ٣٢٧ . عبارة ٢ . كناية ١٠٣٧١ . منها . لهما . والا فلا ٧٥٣٧١ و ١٦ اشتر .
 الثمن ١١٠٣٧١ . بعضها . بعضها ٣٥٠٣٧١ له ظ . له ٣٧٢ ٥٥٣٧٢ . الفرض . الفرض ٧٠٣٧٢ . أن .
 على ن ٩٠٣٧٢ في حال . حال ١١٠٣٧٢ . الحصة . حصه خ ل ٣٧٢ ١٣ جنس . الجنس خ ل
 ٣٧٢ ١٤ ساقا . ساقى ٣٧٢ ٢٠ مقطوع . متطوع ٣٠٣٧٢ . الطرفين ٣٠٣٧٢ . الطرفين خ ل ٣٧٢ ٤
 فهو . فهي ٦٥٣٧٢ كا . قال ٣٧٢ ٣١ ٣٧٤ ٢ . والميسوط . والميسوط والمهذب ١٤ ٣٧٤ الاجارة
 وجدنا في نسخة قوله « كما قرر في باب الاجارة » بعد قوله فنلزمه الاجرة مطلقا (مصححه) ٣٧٤ ١٤
 قالو . لو ٣٧٤ ١٩ . تلك . ذلك ٣٦٠٣٧٤ . يكون . تكون ٣٧٥ ١٤ . المقاصد . المقاصد والروض
 ٣٧٦ ١٥ . الى . كذا في الترخيع والظاهر زيادة لفظه الى (مصححه) ٣٧٦ ١٧ قضية . ان . قضيه
 انه ٣٧٦ ٢٥ . مثل مثل ظ . مثل ٣٦٠٣٧٦ هذا . هذا القول ٣٧٧ ٨٠ . وانه . ولانه ٣٧٧ ١١
 ويجوز . أو يجوز ٣٧٧ ١٢ . أيتفرض . أو يتفرض ٣٧٧ ١٦ . يوجد . يوجد خ ل ٣٧٧ ١٧
 يؤخره . مؤخره ٣٧٧ ٢٩ . ذلك . ذلك في ذلك ٣٧٨ ٢٦ . ويكون . ويكون ٣٧٨ ٢٩ . فليتأمل .
 فليتأمل فيه ٣٧٩ ٢٦ . فالاولى . فالاولى ٣٧٩ ٣٠ . من الاشهاد . وبعضهم من اشترط . مع اشترط .
 مع الاشهاد . وبعضهم اشترط معه اشترط ٣٨٠ ٤ . مع ظ . مع ٣٨٠ ٤ . نية . نية خ ل ٣٨٠ ٣٠
 كالاصل . كالاصل ٣٨١ ٩ . التبرع . التبرع ٣٨١ ١٨ . مراده . مراده ان ٣٨١ ٢٠ . انتهى .
 انتهى فأمل ٣٨١ ٢٥ . بجورها . بجورها ٣٨١ ٢٨ . على ظ . على ٣٨٢ ١٤ . رفع . دفع ٣٨٢ ١٦
 اصلحة . اصلحت ٣٨٢ ٢٠ . حقا . حقا ٣٨٢ ٢٠ . والشرائع . والشرائع خ ل ٣٨٢ ٢٢ . أحدها .
 أحدها ٣٨٣ ٢٧ . الدال . الدال ٣٨٤ ١٦ . شريكه . شريك ٣٨٤ ٢٧ . مع اشترط .
 هنا ٣٨٥ ٢٩ . هنا ٣٨٥ ٨ . وقد . هنا وقد ٣٨٥ ٢٠ . المدار . المدار على ٣٨٥ ٢٣ .
 هنا ٣٨٥ ٢٥ . لا يقصد من ظ الزارة . لا يقصد ٣٨٥ ٣٠ . مع . من ٣٨٦ ٨ . وتيسيط . وقد
 يتيسيط ٣٨٦ ١٧ . والمفرد . والمفرد ٣٨٦ ٢٣ . الاجرة . لا اجرة ٣٨٧ ٢٣ . لتخلص .
 ٣٨٨ ٥ . ميبا . ميبا ٣٨٨ ٢٤ . وهي . وفي ٣٨٨ ٢٩ . في . على ٣٨٨ ٣٠ . حكيه . حكيه
 ٣٨٨ ٣١ . بانها ٣٨٩ ١٩ . في ظ . في ٣٨٩ ٣٣ . وقد . قد ٣٩٠ ٢٢ . (على ظ) . بما اشار
 ٣٩٠ ١٠ . حكا . حكا عن ٣٩٠ ١٣ . والبطلان . والبطلان لانه ٣٩٠ ١٨ . اخرج . مزا ٣٩٠
 ١٩ . ويتقدم اذا قال لا . وتقدم اذا قال لا ٣٩٠ ٢١ . وانه . انه ٣٩٠ ٢٢ . منها . انها ٣٩٠ ٢٣
 والتذكرة . ويمكن تأويله كما يأتي بيانه « حاشية » منه قدس سره ٣٩٠ ٣٣ . التبرير . كالمجموع
 مع تبرير بعضه ووضوه في مكان واحد ونحو ذلك « حاشية » منه قدس سره ٣٩١ ٦٥ . ولشبهه كلام
 في المقام . قال ان قيد الشباع لاخراج اجماع الحقوق في الشيء . الواحد بالشخص على البدل كاستحقاق
 الزكوة والخمس والمجتبهين على معدن ونحوه ثم أورد على نفسه بانها خرجت بالملاك وأجاب بان المراد
 بالملاك الاستحقاق حذرا من المجاز والاشترك وقد حاول بذلك ادخال الشركة في مثل القصاص والخيار
 والشفعة وجد القذف اذ لو حمل ذلك على معناه لخرجت هذه ان أراد بالملاك المعنى الخاص ولو جعل
 مشتركا بينه وبين الاستحقاق لزم الاشتراك أو مجازا في الاستحقاق لزم المجاز فحمله على معنى الاستحقاق
 العام يدخل الاقسام ويسلم من الاشتراك والمجاز وليس فيه لا ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز
 وفيه ان اطلاق ذلك على الاستحقاق مجاز شائع مشهور لا يقصر في التعريف او حقيقة عرفه كما يقال

فلان يملك عليه الشفعة والحيار والمد فان كان الثاني فلا بحث وان كان الاول فلا ضرر أيضا فان
 المدار على ما يجوز في التمريف وهذا الفرد قد جاز لمكان شيوعه وان كان نوعه غير شائع لان كان
 اطلاق الخاص على العام ليس بشائع «حاشية» (منه قدس سره) ١٩٥٤٩١ الشركة . التركة ٣٩١٠
 ٢٠ يشترك . يشتركون ٣٩١٠ ٢١ وكذا . كذا ٣٩٢٠ ٤٠ واضح (أوضح ظ) . أوضح ٣٩٢٠ ١٣
 وفيها . وفيها ٣٩٢٠ ٢٠ في . وفي ٣٩٢٠ ٢٤ . سبعة ٣٩٢٠ ٢٧ . خبر (١) . وخبر ٣٩٣٠ ١٥٣٩٣
 يكتبون . يكتبونه ٣٩٣٠ ٣٠ في فا . في ٣٩٣٠ ٣٠ . فيها . في ٣٩٤٠ ٣٠ . والتذكرة لم تجد لفظة
 التذكرة في نسخة لاصل بخط الشارح قدمه (مصححه) ٣٩٤٠ ٩٠ لا يسلم . لا يسلمه ٣٩٥٠ ٣٠ في .
 كما في ٣٩٥٠ ٢٢ . وقد يظهر من . (وقد يظهر من خ ل) ٣٩٥٠ ٢٧ . ذلك . ذلك الا ٣٩٦٠ ٧٥ . لا رافع
 . لا رافع ٣٩٦٠ ٨٠ ب ظ . ب ٣٩٦٠ ١٧ . يمزجا . يمزجا ٣٩٦٠ ٢٨ . المثلية . المثلية المتخذة في الجنس
 والصحة ٣٩٦٠ ٢٩ . موزونة وهو خيرة المسالك وظاهر اطلاق الكتاب . موزونة ٣٩٦٠ ٣٢ . ذلك .
 ذلك ٣٩٧٠ ٧٠ لا يختلط . لا يختلط ٣٩٧٠ ٨٠ ب ملك . ملكه ٣٩٧٠ ١٥٠ لانه . لانه ٣٩٧٠ ٢٥٠
 للاشتراك . للاختصاص ٣٩٧٠ ٣١٠ التخصيص . التخصيص ٣٩٨٠ ١١٠ منفرد . منفرد ٣٩٨٠ ٢٥٠
 ينسب . تنسب ٣٩٨٠ ٢٠ تساويها تساويها خ ل . تساويها ٣٩٨٠ ٢٧ . منفردات . منفردات
 هذا ٣٩٩٠ ٣٠ اذ لا يصح . قبح ٣٩٩٠ ٣١٠ بالزوج . في الزوج ٤٠٠ ١٢٠ والروضه . والروض
 ٤٠٠ ١٩٠ وهو . وهل ٤٠٠ ٢٣٠ يسر . يسر ٤٠٠ ٩٠ مجلة ظ . مجلة ٤٠٠ ١٥٠٤٠١ ان . وان
 ٤٠٠ ٢٤٠ فيها . فيها ٤٠٠ ٢٥٠ وكذا . ولذا ٤٠٠ ٣١٠ يعني . يعني ان ٤٠٠ ١٠٠ يعمل
 . يعمل ٤٠٠ ١١٠ مع . ومع ٤٠٠ ١٣٠ يجوز . يجوز ٤٠٠ ٢٤٠ تحك . تحك لنا ٤٠٠ ٣٦٠ عن جماعة
 . الجمعة ٤٠٠ ٢٨٠ قال حيث . قال ٤٠٠ ١٠٠ وكل . في كل ٤٠٠ ١٣٠ انه . انه هو ٤٠٠ ٤٠٠
 ٢٣ الخامس . خامس ٤٠٠ ٢٦٠ الكفاية . الكفاية الظاهر ٤٠٠ ٢٨٠ لكن . لكن ٤٠٠ ١٥٠٤٠٤ لكون
 ظ . قضية ٤٠٠ ١٣٠ مخالف . مخالف ٤٠٠ ١٥٠٤٠٤ مفهوم ظ . مفهوم ٤٠٠ ١٦٠٤٠٤ قلانه (قانه
 خ ل) . قانه ٤٠٠ ٢٣٠ المراد . المدار ٤٠٠ ٢٣٠ اوانه . اوانه ٤٠٠ ٢٠٠ من . عن ٤٠٠ ١٣٠
 كما . وهو كما ٤٠٠ ٢٥٠ المال . المال في الملك ٤٠٠ ٢٨٠ ملكه . ملكه بالشرط ٤٠٠ ١٣٠ في انه
 . في الختان انه ٤٠٠ ٢٤٠ وفي . في ٤٠٠ ٢٨٠ محل . محل خ ل ٤٠٠ ١٠٠ وانه . وان ٤٠٠ ٥٠٤٠٧
 وكذا . كذا ٤٠٠ ١٠٠ الشريك . شريكه ٤٠٠ ١٣٠ وغيرها والنافع والارشاد . والنافع والارشاد
 وغيرها ٤٠٠ ٤٠٠ ان . ان ٤٠٠ ٣٠٠ سقط في موضع التهمة وثبت في غيرها . الذي في نسخة
 الاصل (وسقط في موضع التهمة وثبت في غيرها) « مصححه » ٤٠٠ ١٣٠ ومع . ومع ٤٠٠ ٢٦٠
 احد . احدى ٤٠٠ ٣٢٠ فاخذ . واخذ ٤٠٠ ٢٠٠ فيها . فيها ايضا كلام ٤٠٠ ٢٢٠ قال . حيث
 قولوا ٤٠٠ ٢٧٠ انه . ان ٤٠٠ ٢٨٠ مثله ان . مثله انه ٤٠٠ ٣٠٠ والمفروض . والمفروض ٤٠٠ ٤١١
 ٤٠٠ مشاركة . مشاركته وان احد المشتري ٤٠٠ ٦٠٠ لانه . انه ٤٠٠ ١٧٠ لم يجز . لم يجز ٤٠٠ ٢٢٠
 ان قبضه . انه قبضه ٤٠٠ ٢٨٠ المؤمنين : المؤمنين علي ٤٠٠ ٣٠٠ لان مقتضى . لان مقتضى
 ٤٠٠ ١٤٠ احدهما . احدهما حقه ٤٠٠ ٣١٠ او الاصل . والاصل ٤٠٠ ١٥٠٤١٤ حصته . حصته ٤٠٠ ٥٥٤١٤
 تعينت . تعينت حصته ٤٠٠ ٢٩٠ ذلك نصفه . نصفه ملك ٤٠٠ ٣٠٠ لصاحبه . قابضه ٤٠٠ ٣٢٠
 قدمه . قدمه ٤٠٠ ١٦٠ الفرض . الفرض ٤٠٠ ٢٥٠ فالاجرة . فالاجرة ٤٠٠ ٣٠٠ سمته .

ستسمة ٤١٦ ١٠ تحمله . تحمله عليها ٤١٦ ١١ عن ذلك . كما اذا كان الحاصل اثني عشر واجرة
 مثله ثمانية واجرة مثل الدابة اثني عشر فانقسم الحاصل اعني الاثني عشر عشرين جزأ فياخذ هو
 ثمانية اجزاء والدابة اثني عشر (حاشيه منه فده) ٤١٦ ١٩ والحاصل . والحاصل ٤١٦ ٢٠ الاول
 . الاولى ٤١٦ ٢٥ تقبل . تقبل حمل ٤١٦ ٣٠ و ٤١٧ ٣٠ تلك . تلك ٤١٧ ٦٥ وان . وكان
 ٤١٧ ١٦ الشرائع وجامع الشرائع وعدا التذكرة وما ذكر بعدها . عدا الشرائع وجامع الشرائع
 والتذكرة وما ذكر بعدها ٤١٧ ٢٠ الثاني ظ . الثاني ٤١٧ ٢٨ الجائز . الجائز ٤١٨ ٢٥ ولم ٤١٨
 ٨٠ تلك . تلك ٤١٨ ٩ الآخر . الاخير ٤١٨ ٢٥ الجمع . الجميع ٤١٨ ٢٦ واجرت .
 واجرة ٤١٨ ٢٩ الدبة . الدابة ٤١٩ ٣١ فوجب . فوجبت ٤٢٠ ٨ صيغة . صيغة عقد ٤٢٠
 ١٢٥ فظهر . وظاهر ٤٢٠ ١٣ يسقط . يسقط ٤٢٠ ٢٢ الثلاثة . الثلاثة ٤٢٠ ٢٣ حاز .
 احاز ٤٢١ ٢١ بنية . نية ٤٢٢ ٦ السمك . السمكة ٤٢٢ ٩ وجود . وجود لفظ ٤٢٢ ١٧٥
 سلم . سلم الى ٤٢٢ ٢٦ قصد . القصد ٤٢٢ ٢٨ تحكم . تحكم ٤٢٣ ٤ النافع . النافع والمسالك
 ٤٢٣ ١٠ هذه . وهذه ٤٢٣ ١٥ الفاضل . الفاضل ٤٢٣ ٢٢ ان والكفاية الدليل ما . والكفاية
 ان الدليل لا ٤٢٣ ٢٣ قضية . قضيت ٤٢٤ ٤ تبه (تبه ظ) على ذلك (على نحو ذلك خل) . تبه
 على ذلك على نحو ذلك ٤٢٤ ١٥ انه عليه وليس . انه ليس ٤٢٤ ١٦ الاصل . الاصل فيه
 ٤٢٤ ٢٧ او يجهل ك . او والك ربحه ٤٢٥ ٨ والاجر . ولا اجره ٤٢٥ ٢٢ ان . ان لا
 ٤٢٥ ١٤ المبسوط . المبسوط والشرائح ٤٢٥ ١٦ فيها . فيها ايضا ٤٢٥ ٢٧ المالك . المال
 ٤٢٥ ٢٨ اجل . اجل او ٤٢٥ ٣٠ ولا . ولا اولا ٤٢٦ ١٨ الرياض . الروضه ٤٢٦ ٢١ نارة
 . بان ٤٢٦ ٢٤ و ٢٩ نش . نشري . نشتر ٤٢٧ ٧ هم . هم ٤٢٧ ١٣ لاغير . غير ٤٢٧ ١٣
 منهم . منهما ٤٢٧ ٢٨ نشري . نشتر ٤٢٨ ٤ عوض . غرض ٤٢٨ ٩ هو . هو من ٤٢٨
 ١١٠ ان . انه ٤٢٩ ٦ ووجه . وجهه ٤٢٩ ٨ الوفاء . به . الوفاء به قد عبر بجواز الشرط كالمبسوط
 وأوضح منه قوله في التحرير صبح القراض والشرط لكنه لا يلزم الوفاء به ٤٢٩ ١٥ وفي كلام
 ٤٢٩ ٢٢ وفي . وفي به ٤٢٩ ٢٦ العمل . يعمل ٤٢٩ ٣٣ ولا . لا ٤٣٠ ١٤ حال . حال
 كلام ٤٣٠ ١٦ وان . واذا ٤٣٠ ٢٦ للاصل . اصل عدم التفضيل (حاشيه منه فده) ٤٣٠ ٣٢
 يشارك . يشارك ان ٤٣١ ١٨ بقوله . بقوله له ٤٣١ ٢٥ بين . بين المالك وبين ٤٣١ ٣٢
 الى . انه ٤٣٢ ٥ الصبغ . الصبغ ٤٣٢ ٢٨ يده يده . يده يد ٤٣٣ ٧ المال . المالك ٤٣٣
 ٧٠ يعمل . يعمل شيئا ٤٣٣ ١١ ولا يستقيم (١) ابدا . ولا يستقيم هذا ٤٣٣ ١٣ لا يتخذ . لا يتخذ
 ٤٣٣ ١٥ قوله . قوله اخيرا ٤٣٣ ١٩ له اي المالك ٤٣٣ ٢٣ ذلك (الاظ) . ولك ٤٣٣ ٢٤
 وقد . بل قد ٤٣٣ ٢٩ عمله . عمله ٤٣٣ ٣٠ علمه . علم ٤٣٤ ١٣ الا في . في ٤٣٤ ٢٤ المقصود
 . المقصود ٤٣٥ ١٨ عمله . عمله ٤٣٦ ٢٣ اذ . اذ انه ٤٣٦ ٢٤ حيث . حيث قيل ٤٣٧ ١٠ بالوقت
 . بالموت ٤٣٧ ١٨ منها . منها ٤٣٨ ١٤ قراض . قراض معاظة ٤٣٨ ١٥ أو المساواة . والمساواة
 ٤٣٩ ١٠ ممنوعه ظ . ممنوعه ٤٣٩ ١٤ ظهر . يظهر ٤٣٩ ٢٠ حكاية . بعد حكاية ٤٣٩ ٢٢
 الفلوس . بالفلوس ٤٤٠ ١٩ هو . الذي هو ٤٤٠ ٣١ فأمل . اذ قد يسقط السلطان المعاملة الاولى
 (حاشيه منه فده) ٤٤١ ١٠ بالرة . بالموت ٤٤١ ١٥ بشركة . بشركة ٤٤١ ١٦ على . على ان

١٩٥٤٤١ الشركه . الشركه مشعا ٢٠٥٤٤١ الباب مشعا . الباب ٢٩٥٤٤١ يقتضيه . يقتضيه ٤٤٢
 ٥٥ اعزل . اعزل ٩٥٤٤٢ عن . من ٩٥٤٤٢ يقع . يقع ٩٥٤٤٢ . الافراز خيل ١٢٥٤٤٢ الافراز خيل ١٦٥٤٤٢
 القول . العزل ٢٣٥٤٤٢ القرض . المقرض ١٠٥٤٤٣ . الامير زيد فان قتل فجمع قال . قال الامير زيد
 فان قتل فجمع ٣٠٥٤٤٣ . لان . الموجود في نسخة الاصل الا ان (مصححه) ٣٥٤٤٤ الثالث بان الاصل
 ٤٥٤٤٤ عن . عند ٧٥٤٤٤ وهو . وهو يقتضي ٨٥٤٤٤ . البدر ١٨٥٤٤٤ وكذلك . وكذلك الحال ١٩٥٤٤٤
 اعان . اعانه ٤٤٤٤ ٢٢ . والارشاد . والارشاد والروض ٣٣٥٤٤٤ . كاللؤلؤ ٣٤٥٤٤٤ اجامع .
 اجامعا ٤٤٤٤ ٢٧ . اوجنا . وجنا ٤٤٤٤ ٢٧ . كلها . لانهما ٣٥٤٤٤ ٣٠ . اشراط . افرط ٤٤٥٤٤ ١٠
 حكايته . حكايته ٤٤٤٦ ٣٢ . وقضيه ان . وقضيه ان ٧٥٤٤٧ لان العبد مال فان ادقمه (١) .
 لانه اذا دقمه ٤٤٤٧ ١٥ . الرابع . الرابع العمل ١٧٥٤٤٧ لانه . لانه انما ٤٤٤٧ ٢٦٥ . الحال . الحاصل
 ٤٤٤٨ ٢٠ . يجب . يجب ٤٤٤٨ ٢٣ . في ظ هذا . هنا ٤٤٤٨ ٣٠ . هنا ٤٤٤٩ ١٦ . والغنم . والغنم
 ٤٤٤٩ ٢٤ . المال . العامل ٤٤٤٩ ٣٠ . ليستشم . ليستقمي ٤٥٠ ٢٠ . أم . أم ٤٥٠ ٢٥٠ . كافي . كافي
 ٤٥٠ ٢٦ . المقاصد . المقاصد والروض ٤٥٠ ٣٠ . وغيرها . وغيرها مثل المؤمنون عند شروطهم ٤٥١
 ٢ ظاهر . اظهر ٤٥١ ٤٠ . بينهما . بينهما فن ٤٥١ ١٧ . وانما ٤٥١ ٣٠ . قراض . قراض فاسد
 ٤٥١ ٣٢ . القراض ولا القراض (١) . القرض ولا القراض على نحو ما تقدم والالكان قرض في الاول
 وقراضا فاسدا في الثاني بلا خلاف وعدم التعرض ٤٥٢ ١٨ . المراد ان ٤٥٣ ١٨ . قوربه . قوربه
 ٤٥٣ ٢٢ . بها . بها ٤٥٣ ٢٣ . المفهوم . المفهوم ٤٥٣ ٢٣ . الفرق . الفرق ٤٥٣ ٢٧ . النصف .
 النصب ٤٥٤ ١٢ . منها . منها ٤٥٤ ١٤ . محقق . محقق ٤٥٤ ٢١ . لواحد احد التصيين وللآخر
 الباقي (١) . لكل واحد احد التصيين والآخر الباقي ٤٥٥ ١٤ . او اذا . او اذا ٤٥٥ ١٧ . فما (فما خ) .
 صورة . قبا صوروه ٤٥٥ ١٩ . والاشترك . ولا اشترك ٤٥٥ ٢٣ . كانا ممنجيين . كانا ممنجيين
 ٤٥٦ ٤٠ . والتفيع . والتفيع والمسالك ٤٥٦ ١٧ . واضح . الذي في نسخة الاصل واقم أو (واقم)
 ٤٥٦ ٢٧ . بالنسبه . بالنسبه ٤٥٦ ٣١ . ممن . المراد بمن ٤٥٧ ١٦ . بالمسالك ٤٥٧ ٢٤ .
 مطلقا . أي بالعين وبالنسبة وبغير نقد البلد وبالعروض . حاشيه منه فده ٤٥٧ ٢٨ . اطلق . اطلق
 ٤٥٨ ٧ . وفي . وفي ٤٥٨ ٧ . في المقداد . والمقداد ٤٥٨ ١١ . يتسامح . ما يتسامح ٤٥٨ ٣١ .
 سيب . سيب ٤٥٩ ٤٠ . ملكا . وملكا ٤٥٩ ٢٢ . لاستحقاق ٤٦٠ ٥٠ . أيضا . أيضا لانه ٤٦٠ ٥٠ .
 ٢٨ ولو . ولو ٤٦١ ١١ . من القبية . ضامن للقبية ٤٦١ ٣١ . وقد . بل قد ٤٦١ ٢٨ . ٤٦١ ٤٠ .
 ٢٨ العامل . العالم ٤٦٢ ١٠ . يقع . يقع له ٤٦٢ ١١ . ان . لو ٤٦٢ ١٤ . ان . ان لم ٤٦٢ ١٦ . اجاز
 اجاز الا ٤٦٢ ٢٣ . لا . لم ٤٦٢ ٢٥ . الاصح . لا يصح ٤٦٢ ٣٠ . العرض . العرض ٤٦٣ ٢٣ .
 ٢٣ كلام . كلام ٤٦٤ ٤٠ . الامساك . او الامساك ٤٦٤ ٢٠ . المالك فاشترى صحه الشراء وعق
 على المالك . المالك ٤٦٥ ٤٠ . يرد على . يشترى وعلى ٤٦٥ ٢٥ . المضايه . المضايه ٤٦٦ ١٩ .
 قبا ذكر اعني ما اذا كان العامل جاهلا بالنسب والحكم قبا . قبا ٤٦٨ ٤٠ . نراه . نراه ٤٦٨ ٢٧ .
 عقد (اشكاح ظ) عقد عقده ٤٦٨ ٣١ . الشكاح ظ . الشكاح ٤٦٩ ٥٠ . تقديره . بتقديره ٤٦٩ ١٣ .
 وبها . وبها أي صحه الشراء وعلان الشكاح ٤٦٩ ١٤ . بنفسها . بنفسها ٤٦٩ ٢٨ . والتحرير .
 والتحرير والارشاد ٤٦٩ ٢٩ . دليل على . دليل ٤٧٠ ٢٨ . أيضا . أيضا ٤٧٠ ٢٩ . يقع . يقع

هو ٤٧٠ ٢٩٠ فيأمل . فليتأمل ٤٧١ ١٨ والاجاعات على ما فيه الشيخ وجماعة منها . على ما فيه
 الشيخ وجماعة منها والاجاعات ٤٧١ ٢٣ الشرايه . الشرايه ٤٧١ ٢٤٥ أما . أما هو ٤٧١ ٢٦٥
 تغفل . تغفل عن ٤٧٣ ٣ بها هنا . هنا ٤٧٣ ١٠ العتق . العتق ٤٧٣ ٢٣ أشار . أشار ٤٧٣ ٥
 ٢٨ عمر . عمر ٤٧٤ ٣ شرط . الشرط ٤٧٤ ٨ قلت . قلت ٤٧٤ ٨ اي لملي . اي ٤٧٤ ٥
 ١٧ على هذا . على ٤٧٤ ٢١ يتعرضوا . يتعرض ٤٧٤ ٢٤ ينهه . ينهه ٤٧٤ ٢٤ ان . ان ٤٧٤ ٥
 ١٥٤٧٥ الشروط . الشروط ٤٧٥ ٣ يعطي . يعطي المال ٤٧٥ ٦ للحبي . للحبي ٤٧٥ ١٥ لا يجتمل .
 لا يجتمل ٤٧٥ ٢٨ الوكيل . الوكيل وقالوا ان الوكيل ٤٧٦ ١٠ عنه . عنه ٤٧٦ ١٢ وهو . وهو
 ٤٧٦ ١٣ وهي . وهي وهو ٤٧٦ ٢١ ابن . أبو ٤٧٦ ٢٣ المضارب . المضارب ما ٤٧٦ ٢٤
 وأما . وما ٤٧٦ ٢٦ تأكيد . تأكيد ٤٧٦ ٢٧ وهو . وهو وهي ٤٧٧ ٤٥ وهو . وهو ٤٧٧ ١٨ الخبر به . الخبر
 ٤٧٧ ٢٢ النقص . الزيادة ٤٧٧ ٢٨ مال . من مال ٤٧٨ ٦ الفوائد . الفوائد ٤٧٨ ٢٧ اشترط
 اشترطوا ٤٧٨ ٣٠ والمراد . المراد ٤٧٩ ١٣ المصنف . المصنف هنا ٤٧٩ ٣٠ عمر . عمر ٤٧٩ ٥
 ٢٣ احدهما . أحدها ٤٨٠ ٤٥ عدم . عدم ٤٨٠ ١٣ والا . ولا ٤٨٠ ٢٤ ولا احد . ولا احد
 ٤٨١ ٧ فرق . فرق ٤٨١ ١٠ ووطو . ووطو ٤٨١ ١٢ يكون . يكون هنا ٤٨١ ١٩ قابلا .
 قابلا ٤٨١ ٣٠ احل . أحله ٤٨٢ ١٢ موكلا . موكلا ٤٨٢ ٢٥ العامل . العامه ٤٨٢ ٢٨
 له . كاله ٤٨٤ ٢٩ وقرنا . قرنا ٤٨٥ ١٧ بالعجز . بالعجز المعجز ٤٨٥ ٢٢ انه . انه ان
 ٤٨٥ ٢٩ لكل . الكل ٤٨٦ ٣ انها . انها ٤٨٦ ٨ كلا من . كلا ٤٨٦ ١٥ معا . معا ان
 لم يمكن الاضداد ويقسط الثمن على القيتين مع التعامر فان يما ٤٨٦ ١٧ صار . صار ٤٨٦ ٢٤
 وقال . وقد قال ٤٨٦ ٢٦ أحدهما . قالوا يختص ذو الدرهمين بواحد ويقسم الآخر بينهما «حاشيه
 منه قد» ٤٨٧ ١٣ وبهذا صرح . وبهذا صرح ٤٨٧ ٢٣ لامرين . للامرين ٤٨٧ ٢٦
 ليس . ليس ٤٨٧ ٣٠ بحرم . بحرم ٤٨٨ ٤ جدا . جيدا ٤٨٨ ٧٥ ما . ما ٤٨٨ ١٢٥ وافصحت
 وافصحت ٤٨٨ ٣٢ ان . ان ٤٨٨ ٣٢ فانا . فانا ٤٨٩ ٣١ أولا . ولا ٤٨٩ ٢٨٥ حصته . حصه
 ٤٩٠ ٢٥ باحدهما . باحدهما ٤٩٠ ١١ العين . العين ٤٩٠ ١٧ قصد . بقصد ٤٩١ ٢ لو
 لو كان ٤٩٢ ٢ من الايضاح . والايضاح ٤٩١ ٣ ان . ان الفرض من ٤٩١ ٨ يقبل . لا يقبل
 ٤٩١ ١٣ الربح . ان الربح ٤٩١ ١٨ في ظ . في ٤٩٢ ٧ لزم . لزم ٤٩٢ ٧ يكون . ويكون
 ٤٩٢ ٢٢ كل مال معاملة . مال كل معاملة معاملة ٤٩٢ ٢٨ أصل . فصل ٤٩٢ ٢٩ العوض . العوض
 ٤٩٣ ٢٥ فربح . فربح فراس ٤٩٣ ٥ وقد . قد ٤٩٣ ٧ باجره . باجارة ٤٩٣ ١٥ قبض
 قبض على ٤٩٣ ١٦ القراض . مال القراض ٤٩٣ ١٩ في ظاهر . فان ظاهر ٤٩٣ ٣١ ونحوه
 ما في جامع الشرائع والمفاتيح . والمفاتيح ونحوه ما في جامع الشرائع ٤٩٤ ١ فيسقط . نصف الخسران
 المال . المال فيسقط . نصف الخسران ٤٩٤ ٢٨ ذكره أيضا . ذكر أيضا في التذكرة ٤٩٥
 ١٠ واس . من راس ٤٩٦ ١٩ بذلك . ذلك ٤٩٧ ٢ على ماله على ما شرطه ولو دفع اليه
 انفا . على ما شرطه ولو دفع اليه انفا مضاربه ثم دفع اليه انفا ٤٩٧ ٧ الباقي ربحا . الباقي ٤٩٨ ٤
 يقدر . يقدر ٤٩٨ ٥ واحدا . واحدا ٤٩٨ ٨ عدا فرعي . عدا فرعي ٤٩٨ ١٠ قال اثبتها .
 قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال اثبتها ٤٩٨ ١٨ به بكفاية هذا القدر

(١) . بكفاية هذا القدر ٢٩٥٤٩٨ القسمة هذا . من القسمة هنا ٩٥٤٩٩ مجردة . مجردة
لا يقصد الفسخ ٩٥٤٩٩ ويقصد فيه . ويقصد ١٣٥٤٩٩ وينبغي . بل ينبغي ١٥٥٤٩٩ نصف
نصف ٣٥٥٠٠ قال . قال ما حاصله ١٥٥٥٠٠ من رأس ٦٥٥٠١ وانفها . او انفها
٦٥٥٠١ عبد . عبده ٨٥٥٠١ لا يخرج . لا يخرج ٢٠٥٥٠١ المالك . كلالا . المالك ٨٥٥٠٢
لكان . كان ٨٥٥٠٢ بابي الوديعه والعاريه ظ . باب الوديعه ٢٢٥٥٠٢ سياني . سياني له ٥٠٣
٤٥ بالفعل . بالفعل وقل في التحرر لوجه انه ليس للمامل يبه مع فسخ المالك بل يقتضي ان كان
فيه ربح وهو خيرة الشرائع ٢٠٥٥٠٣ ان . انه ٢٥٥٥٠٣ ولو وعد بربح لم . فلا ولو وعد بربح
لم يستحقه لانه انما ٣٨٥٥٠٣ الصغاني . الصغاني ٣٠٥٥٠٣ وان . فان ٢٥٥٠٤ يرد .
ليرد ١٣٥٥٠٤ البرهان . البرهان انه ٢٩٥٥٠٤ يملكها بالظهور قال لم يجب على رب المال
القبول ومن قال يملكها ٧٥٥٠٥ الشفيري . الشفيري ٢٤٥٥٠٥ وقد تركا ٢٤٥٥٠٦
يجعل . يجعل اصلا ٢٧٥٥٠٦ وان . واذا ٢٩٥٥٠٦ المالك . المالك ٦٥٥٠٧ بيع . بيع
العروض ٧٥٥٠٧ قطعا . قطعا ٢١٥٥٠٨ وقوله . بقوله ٢٦٥٥٠٨ يتعقد . يتعقد ٤٥٥٠٩ لو
لو قل ٦٥٥٠٩ والفرض . والفرض ٨٥٥٠٩ لا يقتضي . لا يقتضي ١٢٥٥٠٩ منشؤه .
منشأ ٢٥٥٠٩ وهذا . هذا ٣٠٥٠٩ وان . ان ٧٥٥١٠ استشكل . استشكلوا ٥٥١٠
٢٠ وان . ان ٧٥٥١١ وكالة في الاثنا . وكالة ١٠٥٥١١ يوجب . لو تم لوجب ٢٢٥٥١١ عنه
٥١١ ثمة ٢٤٥٥١١ اقوال . الاقوال ٢٥٥٥١٢ من . من رأس ١٣٥٥١٣ الى . الى اخر ٥١٣
١٦٥ والربح . والربح باجمعه ١٧٥٥١٣ قارضك . قارضك ٢٤٥٥١٣ وحسنه . حسنة ٩٥٥١٤
شبهه . شبهه ١٩٥٥١٤ اختلافا . اختلافا ١٩٥٥١٤ ثلاثة ارباعه . ثلثه ٢٣٥٥١٤ اما اشكال
المصنف فانها . وهما ٢٣٥٥١٤ المال في ذلك . المال ٣١٥٥١٤ اما اشكال المصنف فانما
٧٥٥١٥ وهو . وهي ١٠٥٥١٥ منشؤه . منشأ ١٣٥٥١٥ المترتب . المترتب ٢٩٥٥١٥ اي
الرياض وجمع البرهان . اي الروض وجمع البرهان (منه قدمه) قوله اي الروض كذا في نسخة الاصل
فان اراد به روض الجنان فالمعروف انه ليس فيه غير العبادات ويحتمل ان يريد روض الجنان لابي
الفتح الرازي ان كان ذلك شرحا على الارشاد وليس بمعلوم (بحسن) ٥٥٥١٦ بها . بها ٥١٧
٤٥ اذا . اذا ٧٥٥١٧ كلامه الاول . كلامه ٩٥٥١٧ جاز . جاز ١٣٥٥١٧ كان لا . لا ٩٥٥١٨
لاقرار . لاقراره ١٠٥٥١٨ يترك . يترك ١٩٥٥١٨ والتذكير . والتذكير ١٩٥٥١٨ تبين
تبين ٣٠٥٥١٨ بينها على . بينها على ٧٥٥١٩ يفرض . يفرض ١٤٥٥١٩ انه . انه قد ١٥٥٥١٩
قل . قبله ٢١٥٥١٩ العرض . العرض ١٨٥٥٢٠ الاقرب . هو الاقرب ١٩٥٥٢٠ له . لانه ٥٢٠
١٩٥٥٢١ اقر . اي المالك حاشية منه قدمه . ٢٠٥٥٢٠ ورد . اورد ١١٥٥٢١ نفسه . نفسه ٥٥٢١
١٩ وتوقف . وتوقف ٧٥٥٢٢ هنا ١٢٥٥٢٢ يته . يته ١٧٥٥٢٣ لفظ . لفظ ٢٩٥٥٢٣
الذال . الذال عليه ١٥٥٢٤ وفوضت . وفوضت ٧٥٥٢٤ الرجح . الرد ١٤٥٥٢٧ المبسوط .
المبسوط له ٢٦٥٥٢٧ تسويخ . تسويخ ٣٠٥٥٢٧ بالاذن والصير . بالاذن ٣٥٥٢٨ ان يسقط
. انه يسقط ٢١٥٥٢٨ مشتمل . مشتملا ١٠٥٥٣٠ القراض ايضا فيه . القراض ٢٥٥٥٣٠ ذلك
ذلك كما ١٣٥٥٣١ فلا . فله ١٨٥٥٣١ وما . او بما ٢٢٥٥٣٢ وقوله . وقوله ٢٢٥٥٣٢

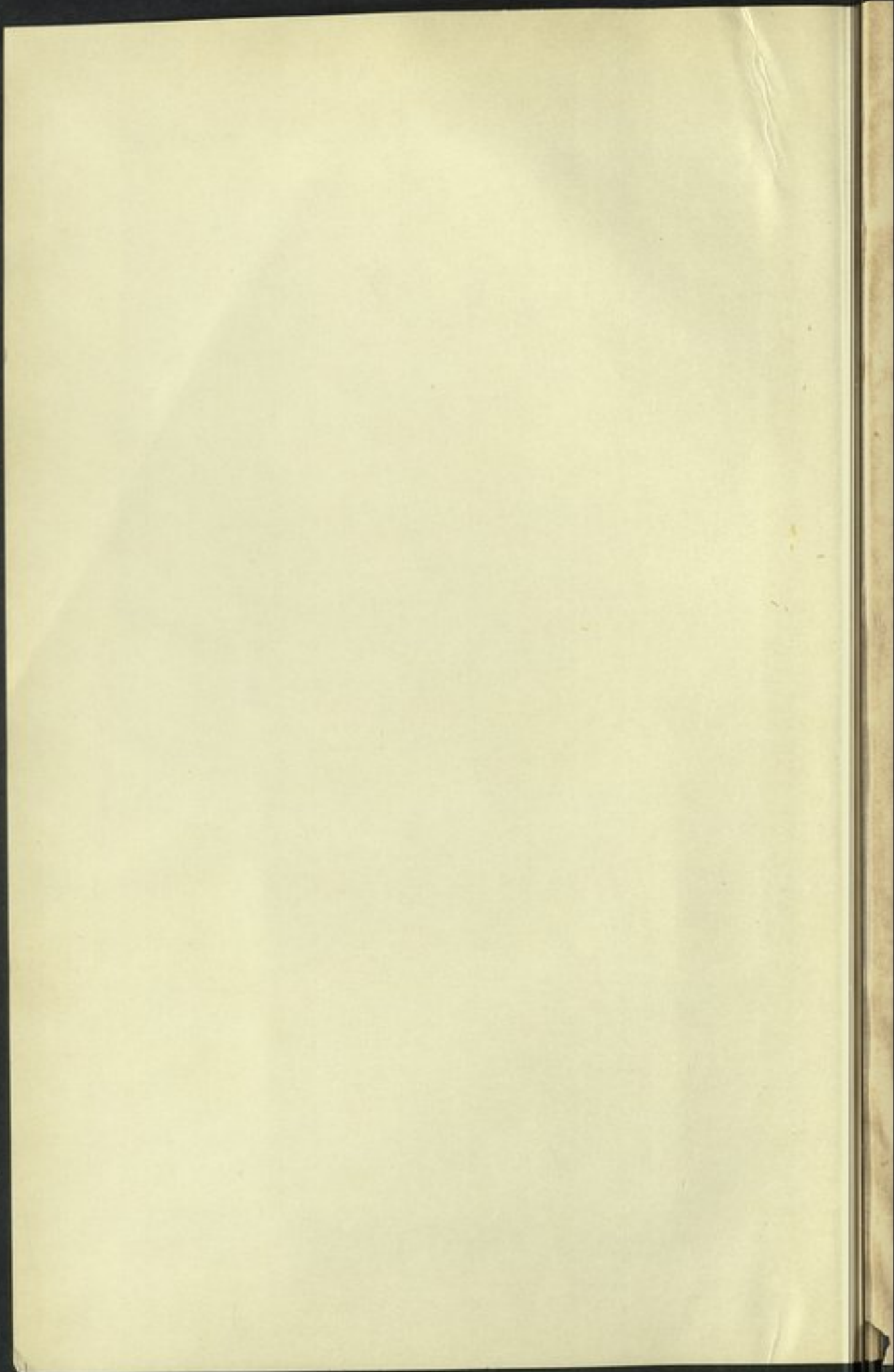
اذن . اذا مني ٢٤٠٥٣٢ شاهد . بشاهد ١٥٠٥٣٣ الامراء . امرأة ١٦٠٥٣٣ المولي . المولي
 ٣٣٠٥٣٣ كلامهم . اطلاقهم ٤٠٥٥٣٣ والمحال وفي حكم . والمحال وفي حكم الحرم ٢٦٠٥٣٥ تفاوت
 ١٨٠٥٣٦ يحصى . يحصى ٣١٠٥٣٦ المرويات والمعلمة . المرويات ولعله ٤٠٥٣٧ عليها . عليها والها
 ١٠٥٣٨ ولي . ولي ٧٠٥٣٨ من . من ان ١٢٠٥٣٨ نادرا . نادرا ٢٦٠٥٣٨ ذلك . ذلك ان
 كان ٣٠٠٥٣٩ قلت هو . قلت وهو ٣١٠٥٣٩ التوكيل . التوكيل ١٩٠٥٤٠ نفع تام . نفع ٥٥٤٠
 ٢٠ والشرائع . وفي الشرائع ظ ١٢٩٠٥٤٠ اذنه ١٦٠٥٤١ الفوق . الفرق ٢١٠٥٤١ في
 الكتاب . والكتب ٢٣٠٥٤١ لان . لانه ٢٦٠٥٤٢ جوزوان . جوزوان ان ٨٠٥٤٣ كفو . كفو
 ٩٠٥٤٣ قد تقدم الكلام . تقدم الكلام فيه ٢٢٠٥٤٣ بشرط بشرط ٦٥٠٥٤٤ الثاني . الثاني
 ١٠٠٥٤٤ ليس . ليس له ٢٤٠٥٤٤ الذهب . المذهب ٢٤٠٥٤٤ ان يجوز . انه يجوز ٥٥٤٤
 ٢٥٠٥٤٤ ضرتها . ضرتها ٢٧٠٥٤٤ فواضح . واضح ١٣٠٥٤٦ نسخها . نسخها ظ ٢٦٠٥٤٦
 الآحاد . لا يفتي اخذ المارة فليراجع (مصححه) ١٧٠٥٤٧ عين . عين له ٢٢٠٥٤٧ انه
 بانه ٣٢٠٥٤٧ وكل . وكلا ١٥٠٥٤٩ الواحد . لواحد على ١٦٠٥٤٩ ما . حل ما ٥٥٥٢٧
 او قد . وقد ١٥٠٥٥٢ قوله فلو وكل غيره في طلاق زوجة سينكحها او اعتاق رقيق سيبلكه وينع
 ثوب سيشتره . فلو وكل غيره في طلاق زوجة سينكحها او اعتاق رقيق يشتره ٢٥٠٥٥٤ مفهم . مفهم
 مفهم ١٦٠٥٥٥ التأمل في . تأمل ١٧٥٥٥٥ في الشراء . بالشراء ١٣٠٥٥٥٦ الاصل . الاصل ٥٥٥٦
 ٢٤٠٥٥٧ الا في . الا من ١٠٥٥٥٧ والكتاب . والكتاب ١١٠٥٥٧ وروى . وروى الخبر ٥٥٥٨
 ٢٥٠٥٥٨ المعاملات . المعاملات فلا حظ ١٨٠٥٥٥٩ حق . أحق ١٩٥٥٥٩ وشهادة ٢٢٥٥٥٩ الغالب
 . الغائب ٣٥٥٥٥٩ محبوب . محبوب ١٤٠٥٥٦ وان . وان ٢٤٠٥٥٦ صحة التوكيل ٥٦١
 ١١٠٥٥٦ اخبرت . اخبرت به اخبرت ط ٢٦٠٥٥٦ حكى . حكى ذلك ٣٥٥٥٦٢ ليعين . ليعين ٢٥٥٥٦٢
 ثلوه . ثلوا ١٦٠٥٥٦٤ ضافا . اضافها ٢٦٠٥٥٦٤ يعقل . يعقل ظ ٢٧٠٥٥٦٤ المنتزه . المنتزه ظ
 ١١٠٥٥٦٥ له ١٩٠٥٥٦٥ كيفية . كيفية ٢٣٥٥٦٥ اطلق . اطلق ٩٥٥٥٦٦ وغيرها . وغيرها ٥٥٦٧
 ٣٢٥٥٦٨ النظر . النظر كما ٢٥٥٥٦٨ بخاصة . في بخاصة ٦٥٥٥٦٨ قليل . كل قليل ١٥٥٥٦٩ حصر . حصر
 ٦٥٥٥٦٩ غيرها شل . غيرها ظ ٢٩٥٥٧٠ دعوى . دعوى ١٤٥٥٧١ فيبني . فيبني ٢٠٥٥٧١ استحق
 . استحق ٢٣٥٥٧١ خلافا . خلافا ظ ٢٤٥٥٧٢ ويستشكل . ويستشكل ٢٧٥٥٧٣ يسلم . يسلم
 الثمن ٢٥٥٥٧٤ قرينة . قرينة على ٢٧٥٥٧٤ في الوكل ولو . بالموكل فلو ٢٥٥٥٧٥ قبض . قبض
 ٢٥٥٥٧٥ كان . كان له ١٩٥٥٧٥ الظاهر . الظاهر ٢٩٥٥٧٥ توجبني . توجبني ١٤٥٥٧٦ يكون . يكون
 وكلا ظ ١٧٥٥٧٦ ينفذ . ينفذ ٣٢٥٥٧٦ الغرض . الغرض ٥٥٥٥٧٨ وهو . وهو معنى ١٥٥٥٧٩ اصلاح
 . اصلاح ١٧٥٥٧٩ البيع . المبيع ١٦٥٥٨٠ بمقد . بمقد ٢١٥٥٨٠ مركب . مركب ١٧٥٥٨٤ بالالف
 . بالف ١٤٥٥٨٥ تنبيه . تنبيه ظ ٣٥٥٥٨٨ نبيتها . نبيتها خ ١٠٥٥٨٨ انه ان . كذا وجد فليراجع
 (مصححه) ١٩٥٥٨٨ طريق . طريقا ظ ٢٦٥٥٨٩ لدوكل . الى الموكل ٩٥٥٥٩٠ حال . حال ٥٥٩٠
 ٢٩٠ لو شل ٣٥٥٥٩١ فسخ . الفسخ ٦٥٥٥٩١ نفي البيع . نفي العلم ٩٥٥٥٩١ لكان الى آخره أجود .
 الى آخره لكان أجود ظ ١٥٥٥٩١ لانها . انها ظ ٢٤٥٥٩١ الباقي . الباقي ١٢٥٥٩٢ التحريم .
 التحريم ٢٤٥٥٩٣ صريح . وهو صريح ٢٧٥٥٩٣ النهاية . في النهاية ظ ١١٥٥٩٥ دعوى . دعوى

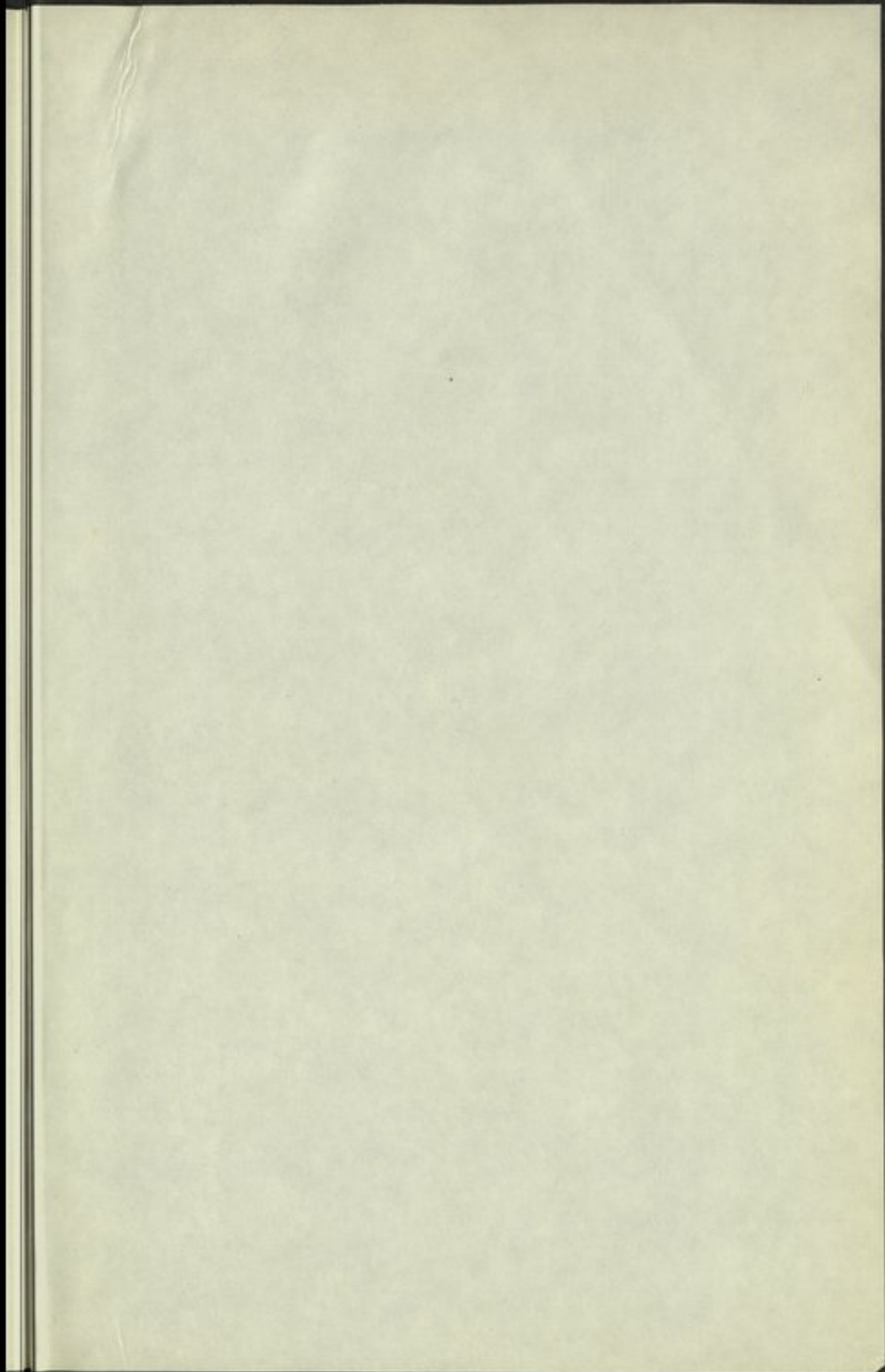
١٥٥٥٩٥ مرارا مرارا ٢٠٥٥٩٥ عن عماما . عما ٢٢٥٥٩٥ الى . ان ٢٣٥٥٩٥ مقابلة . بقائه ٥٩٥
 ٢٩٥ فينبغي . فينتفي ٣١٥٥٩٥ . وبه ٥٥٥٩٦ الاول . كذا في النسخة فليراجع (مصححه) ٥٩٦
 ٢١٥ وان . ان ٥٥٥٩٧ . المنع . المتنع ١٧٥٥٩٧ اجاز . اجازه ٢٤٥٥٩٧ عن . على ٣١٥٥٩٧
 اورده . اورده ١٥٥٩٨ اب نفسه . ابانفسه خل ٢٢٥٥٩٨ لكن . لكن من ٢٣٥٥٩٩ لا يخفى . يخفى
 ٢٤٥٦٠٠ اخبار . اخبار ٢٠٥٦٠١ وهل وهل هو ظ ٢٦٥٦٠١ راحة راحة . راحة اجامع ٣١٥٦٠١ الاردبيل
 . الاردبيل برمه ١٠٥٦٠٢ على . على تقدير ١٤٥٦٠٢ لندر وشبهه . بالنذر وشبهه ٢١٥٦٠٢ العادي
 . العادي ٨٥٦٠٣ لان . لان ظ ١١٥٦٠٣ لاول . الاول ٢٥٥٦٠٣ والافند . والاقند ٥٥٦٠٥
 قضيه . قضيه ٢٨٥٦٠٦ البين . البين ٢٥٥٦٠٩ كتب . كتب ٥٥٦١١ يقول . يقول له ٢٣٥٦١١ من
 . من حيث ٣١٥٦١١ ويستقر . ويستقر الضمان ١٣٥٦١٢ من . في ٣٢٥٦١٢ لا تبطل . تبطل ٥٦١٣
 ٢٩ يعتبر . يعتبر ٢٣٥٦١٤ يمكنه . لا يمكنه ٢٤٥٦١٤ محدد . محدد ٢٩٥٦١٤ سالم . سالم ١٢٥٦١٥
 في المختلف . المختلف ٢١٥٦١٥ الخراساني . الخراساني ٨٥٦١٦ في باب . باب ٢٧٥٦١٦ ماجيلويه .
 ماجيلويه ٧٥٦١٧ عن . على ١٠٥٦١٧ ذلك . في ذلك ظ ٢٢٥٦١٧ بالمرئ . في المرئ ٢٤٥٦١٨ مجاز
 . مجاز في مجاز ٧٥٦١٩ بالتصرف . بالتصرف فيه لانه مالم يتصرف فيه لانه مالم
 يتصرف به . بالتصرف ٥٥٦٢٠ يتق . يتق العبد ٢٨٥٦٢٠ ان . ان قال او ٨٥٦٢١ والخط . والخط
 ١٠٥٦٢١ انه . انه ان ٢٤٥٦٢١ ويعة . ويعة ٢٨٥٦٢١ تكون . تكون ١٩٥٦٢٢ يعني لفظ
 ٢٨٥٦٢٢ اصح وبه وبالكتاب . انه اصح وبه وبالكتابه ٦٥٦٢٣ قد قدم . قد قدم ١٤٥٦٢٣ ك . ك
 ٣٠٥٦٢٣ مستلزما . ولا مستلزما ٢٤٥٦٢٤ بل . وقد ٨٥٦٢٤ الاخبار . بالاخبار ٩٥٦٢٤ كان .
 كما . كما ١٠٥٦٢٨ تقتضي . تقتضي ظ ٨٥٦٢٩ الباين . الباين ٢١٥٦٢٩ تثبت . تثبت ٥٥٦٣٠
 خل . خل ١١٥٦٣١ يقتضي . يقتضي ٢٤٥٦٣١ الى . الى آخر ٣٥٦٣٢ فانكر فيها . فانكر ٤٥٦٣٢
 او يجب . ويجب ٢٣٥٦٣٢ قد قدم . قد قدم ٢٩٥٦٣٢ دعي . ادعى ١٢٥٦٣٣ البيت . البيت ٥٦٣٥
 ١١ قراره . قراره ١٩٥٦٣٦ شهادتهم . بشهادتهم ٢٥٦٣٧ بالعين . بالعين ٦٥٦٣٧ او . ان ٥٦٣٧
 ٢٥ الى . الى ان ١٥٦٣٨ بالعين . بالعين ٣١٥٦٣٨ عبارتها . عباراتها ٢٢٥٦٤١ قدم . قدم على ٦٤١
 ٣٣٥ تفرغ . تفرغ ٥٥٦٤٣ منه . منه من ١٠٥٦٤٣ اليوم . اليه ٦٥٦٤٤ لها . بها ٣٠٥٦٤٤ وما
 . وما ذكر ٢٩٥٦٤٤ ولحصور . ولحصور ١٧٥٦٤٥ خارج . اخر ١٣٥٦٤٧ العقد . العقد
 لا يثر فيه ٢٦٥٦٤٧ شراء . شراء ما يساوي ١٥٥٦٤٨ بعضها . بعضها بلغظ ٢٩٥٦٤٨ الجعل .
 الجعل الا ان قول ان الجعل ١٣٥٦٥٠ التأمل . التأويل ٦٥٦٥٣ والسلاة . والسلام ٦٥٣
 ١٣ . جماعة . جماعة ١٣٥٦٥٣ وخسين . وخسون ٢٩٥٦٥٣ القاهره بمصر . بمصر القاهره
 انتهى بيان الخطأ والصواب ونسبته تعالى العصمة من خطأ المقال والفعال

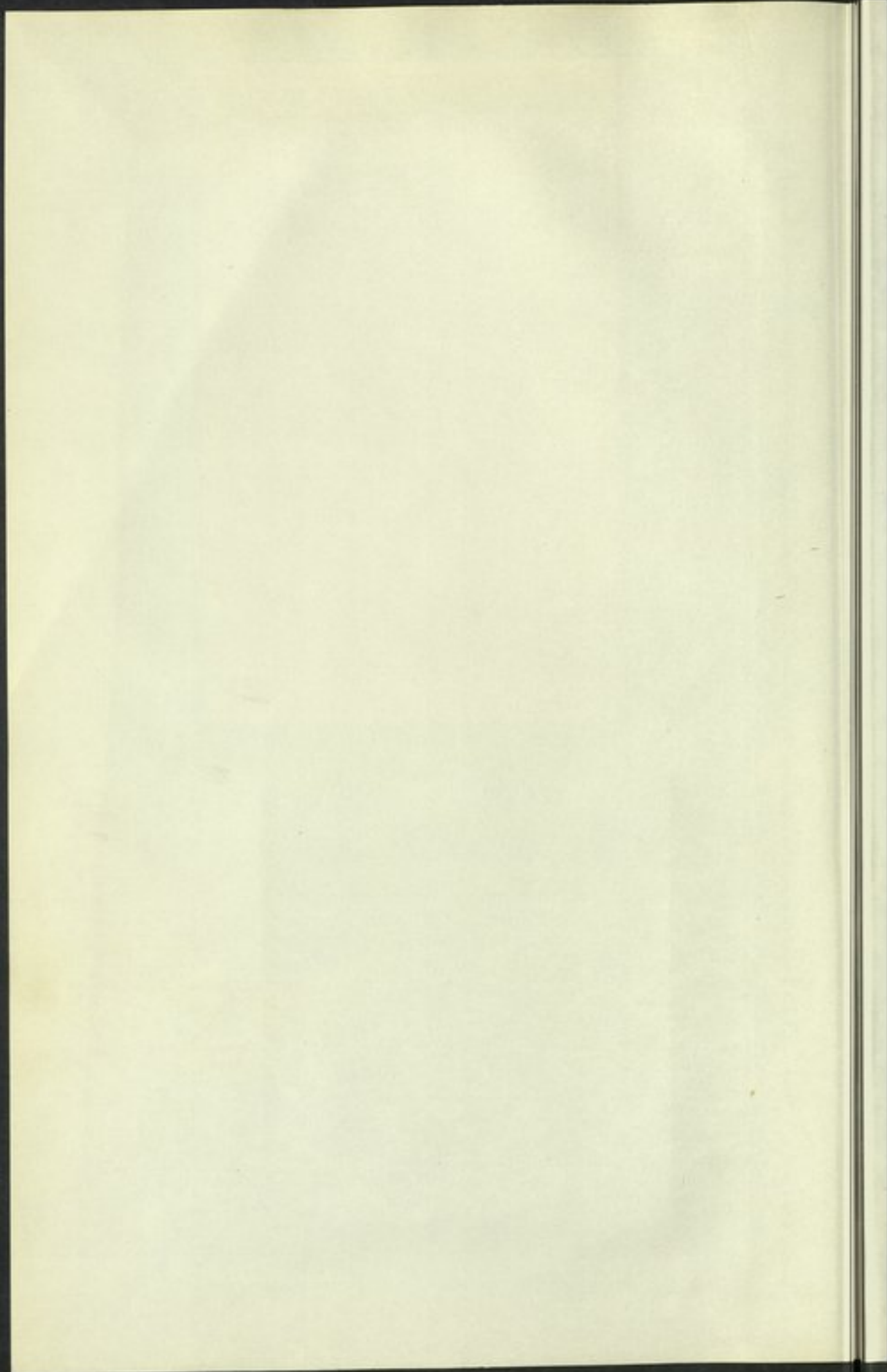
مطبوعات جديدة تطلب من مطبعة هذا الكتاب وعمل مبيعه

دبتار	قران	باره	غروش الشام	على سعر الجيدي ٢٤ وربع
٠٠	١٥٥	٣٥	٣٧٥	مفتاح الكرامة دورة تامة جزء ١٠
٢٥٠	١٠٦	٣٠	٢٥٧	تم منه سبعة اجزاء « الطهارة » جزء « الصلوة والزكوة » جزآن « المتاجر » جزء « الدين » جزء « احياء الموت » جزء « الفرائض » جزء وثلاثة تحت الطبع جزء « الامانات » جزء « الوقوف » جزء « القضاء »
٥٠٠	٠٠٠	١٠	٠٠٠	رسالة التجويد لصاحب مفتاح الكرامة
٥٠٠	٠٠٢	١٥	٠٠٦	الصحيفة الثانية السجادية مع شرح غريبها
٥٠٠	٠٠٣	٣٠	٠٠٨	مفتاح الفلاح للشيخ البهائي قدس سره
٦٥٠	٠٠٠	٢٥	٠٠١	تحفة الاحباب في آداب الطعام والشراب للسيد محسن العالمي
٥٠٠	٠٠٠	١٠	٠٠١	منظومة جناح الناهض الى تعلم الفرائض له ايضا
٥٠٠	٠٠٠	١٠	١	رسالة خصائص يوم الجمعة للشهيد الثاني مع رسالة المقادير للاشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سرهما (الحصون المنبئة) الى رد ما كتب في المنار في حق الشيعة تحت الطبع

تبيين ﴿ حيث قد صححنا جميع الاجزاء المطبوعه من مفتاح الكرامة بالجره فن
أراد نسخة مصححة بالجره فلم نرنا نرسلها له مع اضافة اجرة التصحيح الى الثمن الاصيلي







A. U. B. LIBRAR

F:349.297:A51mAv.7:c.1
العاملي، محمد الجواد
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01064400

F 349.297:A51mA v.7

العاملي - محمد الجواد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة

F

349.297

A51mA

v.7

